العدل

مجلة فصلية علمية محكمة
تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل
بالمملكة العربية السعودية



كلمة العدد

نحمد لله سبحانه على توفيقه وتيسيره بالإنعام على بلاد الحرمين الشريفين بنعم عظيمة توّجت بتطبيق شرع الله في كل نواحي الحياة، وأن وفّق ولاة الأمر في هذه البلاد المباركة فأحاطوا القضاء بكل رعاية واهتمام إسهاماً في تطويره تنظيماً وتجهيزاً بما يخدم العدالة في المجتمع السعودي المسلم التزاماً لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾، فجعلوا القضاء دائماً يتبوأ مكانة معتبرة رفيعة لدى الجميع في داخل المملكة وخارجها فكان محل إشادة في استقلاليته وحيويته فقويت أصوله ونمت فروعه وتواصل نموه وتطورت آلياته فكان نموذجاً يحتذى ونجاحاً يقتدى وخيراً يجتبى.

وما صدور موافقة المقام السامي الكريم يوم السبت ١٤٢٦/٢/٢٣هـ على تشكيل نظام القضاء الجديد الذي يعد متوجاً لمنظومة الأنظمة القضائية التي صدرت سابقاً - المرافعات الشرعية ونظام المحاماة ونظام الإجراءات الجزائية - إلا شاهداً على هذه الرعاية والاهتمام ويعد نقلة تطويرية متميزة لجانب حساس ودقيق يمس حياة الناس وحقوقهم، إذ يأتي ليسهم في تعزيز آليات سير العمل القضائي وفق نهج يجمع بين الانسيابية والسرعة في الإنجاز مع الدقة والتوثيق لاحقاق الحقوق والقيام بالقسط بإذن الله تعالى وتوفيقه.

والنظام القضائي في صورته الجديدة مر بمراحل دراسة ومراجعة وتدقيق في مواده وتفصيلاته وتنظيماته الإدارية الجديدة من قبل علماء وقضاة وخبراء في الشريعة والأنظمة والشؤون الإدارية في إطار عمل يقوم على أن الشريعة الإسلامية هي الأساس ويسهم في تحقيق أفضل النتائج في تسريع قضاء حاجات المراجعين للدوائر الشرعية ويعزز



قوة الأداء وسط تزايد أعداد القضايا وتطويرها وتشعبها وتنوعها بتطور الحتياجات الناس وتعقدها والتزايد السكاني فكان لزاماً مواكبة ذلك برؤية شرعية ملتزمة بكتاب الله وسنَّة رسوله ﷺ.

وسيتم من خلاله تغيير مسمى مجلس القضاء الأعلى ليكون بمسمى المجلس الأعلى للقضاء وسيكون اختصاصه النظر في شؤون القضاة الوظيفية والنظر في شؤون المحاكم من تحديد للاختصاص المكاني والنوعي، ونقل الاختصاص القضائي الذي تباشره اللجنة الدائمة بالمجلس إلى محكمة تنشأ في قمة الهرم القضائي لمحاكم القضاء العامة تسمى المحكمة العليا على أن يكون مقرها الرياض، وإلغاء محاكم التمييز وإنشاء محاكم استئناف في كل منطقة من مناطق المملكة وفق خطة زمنية بحيث تختص هذه المحاكم باستئناف الأحكام القابلة للاستئناف.

وأقر النظام إنشاء محاكم متخصصة وهي المحاكم العمالية بنقل اختصاص لجان تسوية المنازعات العمالية إليها، إلى جانب إنشاء المحاكم التجارية التي تتولى الفصل في المنازعات التجارية، وتغيير مسمى محاكم الضمان والأنكحة إلى محاكم الأحوال الشخصية لتتولى الفصل في كل ما له علاقة بالأحوال الشخصية، والإبقاء على مسمى المحاكم العامة مع تعديل اختصاصها بحيث تختص في الفصل في كل المنازعات إلا ما يدخل في اختصاص محاكم أخرى كالتجارية والعمالية ومحاكم الأحوال الشخصية وغيرها، وتحويل المحاكم الجزئية إلى محاكم جزائية وحصر اختصاصها في الفصل في الجرائم الجنائية.

هذه التنظيمات الجديدة تعمل على خدمة شرع الله إذ هو الفيصل والأساس في الحكم قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً﴾ الآية ٥٩ النساء، فجعلت التنظيمات لضبط آليات العمل في القضاء وحتى لا تتداخل الاختصاصات وتتأخر معاملات الناس ويتعطل إحقاق الحقوق.

نسأل الله تعالى أن يبارك الجهود ويسدد الخطى ويجزل المثوبة لولاة الأمر على عنايتهم المستمرة والدائمة بمرفق القضاء، وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

وزير العدل

العدل

محتويات العدد

رئيس التحرير
د. علي بن راشد الدبيان

مدير التحرير
محمد بن راشد الدبيان

تحرير وإعداد صدى العدل
إدارة التحرير بالمجلة

المراسلات
جميع المراسلات ترسل بإسم
فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل
المملكة العربية السعودية
الرياض - وزارة العدل
الرمز البريدي - الرياض ١١١٣٧
هاتف وفاكس ٠١ ٤٠٢٣٣٦٥
سنترال الوزارة ٠١ ٤٠٥٧٧٧٧
تحويلة١٥٨١/١٦٣١ / ١٦٦٨ / ١٦٦٩

- الأراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها.
- ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.
- المواد الواردة إلى المجلة لا تُرد إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تنشر.
- تدفع المجلة مكافأة عن كل بحث منشور.
- يزوّد كل باحث نشر بحثه بثلاث نسخ من المجلة.

هاتف المعلومات ٨٠٠١٢٤٤٤١٢
موقع وزارة العدل على (الإنترنت)
WWW.MOJ.GOV.SA

Al-Adl Magazine publishes abstracts of thearticles contained in this issue

كلمة التحرير

بعد حمد الله..

الحوار لغة حضارية تدل على نضج الإنسان واكتمال رشده وفكره، ولكن الانفتاح الفكري المعاصر عبر وسائل الاتصال المتقدمة وولوج فئام من الناس لهذا الباب دون مراعاتهم للضوابط المشروعة والمصالح والمآلات. فرض على علماء الشريعة أن يحملوا لواء البيان والحق، ويحاوروا الفكرة بالحجة، شفاهاً وكتابة، ومن المؤكد دوماً أن لكل عصر لغته الحوارية وظروفه وأوضاعه التي تستدعي تقوية القوالب والصيغ؛ لتؤثر في الفكر المقابل بالدليل والبرهان بعيداً عن التشنج والتوتر، ومن خلال منبر مجلتنا الرائدة أدعو الإخوة الباحثين أن يراعوا هذا الجانب ويولوه اهتماماً خاصاً يضع الفكرة المرادة في أسلوب رصين قوي يحقق الهدف، وفي الحوار القضائي تتأكد رصانة النص ودقة الأسلوب ووضوح الفكرة بدليلها كما هي سجية هذا الفن ورجالاته.. والله ولي التوفيق.

رئيس التحرير

رقم الإيداع ٠١٩١/٢٠ ردمد ٨٣٨٦ - ١٣١٩: ISSN مكتبة الملك فهد الوطنية - المملكة العربية السعودية

إنجازات مجلة العدل
خلال السنوات الست الماضية

تم طباعة حوالي ١٩٨,٠٠٠ نسخة من أعداد المجلة منذ صدور أول عدد في محرم ١٤٢٠هـ، حيث تم توزيعها في الداخل من خلال الشركة الوطنية للتوزيع عبر قنوات أماكن التسوق والمكتبات في جميع أنحاء المملكة، كما يتم إهداؤها لكبار المسؤولين في المملكة ولمنسوبي وزارة العدل والمهتمين والمعنيين من أساتذة التعليم العالي في المملكة.

وفي الخارج تصل المجلة عبر البريد الجوي إلى أكثر من ٦٦ دولة لعدد من الجهات والشخصيات في مختلف دول العالم.

فصدر منها خلال هذه الفترة ٢٦ عدداً في أكثر من ٦٧٠٠ صفحة تضمنت محتوياتها ١٤٠ بحثاً و١٠ أنظمة قضائية و ٧ لوائح لأنظمة قضائية واستضافت ٢٥ علماً قضائياً وترجمت لـ ٢٥ قاضياً وعرضت ٩٠ سؤالاً إجرائياً تمت الإجابة عليها من قبل المختصين، كما تضمنت ٣٧٥ موضوعاً في ملحق صدى العدل.



بحث محكم

قاعدة:

إشارة الأخرس كعبارة الناطق

دراسة تأصيلية وتطبيقية

د. صالح بن سليمان بن محمد اليوسف*

* الأستاذ المشارك في كلية الشريعة وأصول الدين في جامعة القصيم.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه، ونعوذ باللَّه من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده اللَّه فلا مضل لـه، ومن يضلل فلا هادي لـه ، وأشهد أن لا إلـه إلاَّ اللَّه وحده لا شريك لـه، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾(١).

﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً﴾(٢).

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً﴾(٣).

أما بعد:

فإن الناظر في قواعد الشريعة الإسلامية يجد أنها ألفاظ محكمة من ألفاظ العموم، فالقاعدة الواحدة يتخرج عليها ما لا يحصى من الفروع، ولا يعرف ذلك إلا من سَبَرْ

---

(١) سورة آل عمران ١٠٢ .
(٢) سورة النساء ١ .
(٣) سورة الأحزاب ٧٠ ، ٧١ .

هذه القواعد، فكم من قاعدة من القواعد الصغرى التي يظن بعض أهل العلم أنها تعالج مسائل فرعية محصورة لكن الأمر عند دراسة مثل هذه القواعد يختلف تماماً عن هذا التصور، وذلك لأن هذه القواعد ذات طابع شمولي واسع.

فهذه قاعدة: (إشارة الأخرس كعبارة الناطق)، عند التأمل في هذه القاعدة وتتبع فروعها في الفقه الإسلامي تجد أنها تدخل في جميع أبواب الفقه من أوله إلى آخره، كيف لا والأخرس يعتبر فرداً من أفراد المكلفين، مطالب بما يطالب به غيره من سائر المسلمين.

كما يلحق بالأخرس كل من لا يستطيع أن يتكلم لأي سبب من الأسباب المانعة من النطق، وما أكثرها في عصرنا الحاضر.

لهذا ولما يلي:

١ - أن كثيراً من أهل العلم وعلى وجه الخصوص القضاة يحتاجون إلى المسائل المتعلقة بالأخرس ومن في حكمه، فيبحثون عن الفروع والمسائل المتناثرة في الفقه الإسلامي والفتاوى المتعلقة به ليتوصلوا إلى الحكم الذي يبحثون عنه، وهذه الطريقة لا تشفي الغليل ولا تخرج عن كونها تقليداً، لذلك درست هذه القاعدة ليطردها الناظر في الفقه في جميع أبوابه، ومن غير حاجة إلى تتبع فروع المسائل، فإذا عرفت الأصل فَفَرِّع كما شئت.

٢ - سعة وشمول القاعدة، حيث تتناول جميع أبواب الفقه ولا يستثنى منها إلا مسائل معدودة محصورة.

٣ - كثرة المحتاجين إليها في عصرنا الحاضر.

وقع نظري على اختيار هذه القاعدة لتكون موضوعاً لبحثي، وقد رتبته على هذه

المقدمة وبابين وخاتمة كالتالي :

المقدمة : تشتمل على أسباب اختيار الموضوع وبيان منهج البحث .

الباب الأول: في معنى القاعدة ودليلها وأقسامها وأحكامها . وفيه فصول :

الفصل الأول: في معنى القاعدة .

الفصل الثاني: في أدلة ثبوت القاعدة .

الفصل الثالث: في آراء العلماء في القاعدة .

الفصل الرابع: في شروط العمل بالقاعدة وحكم إشارة السليم .

الفصل الخامس: في أنواع الأخرس وأقسام الإشارة منه .

الفصل السادس: في كتابة الأخرس وشروط اعتبارها .

الباب الثاني: في أثر القاعدة في الأحكام الشرعية . وفيه تمهيد ومبحثان :

المبحث الأول: في الفروع المندرجة تحت القاعدة .

المبحث الثاني: في الفروع المستثناة من القاعدة .

الخاتمة: في أهم نتائج البحث .

الباب الأول
في معنى القاعدة ودليلها وأقسامها وأحكامها

الفصل الأول
في معنى القاعدة

المبحث الأول
في معانى القاعدة في اللغة

لبيان معنى القاعدة في اللغة نشير إلى أشهر العبارات التي وردت بها القاعدة.

فمن العبارات التي وردت بها ما يلي:

١ - الإشارة إنما تقوم مقام العبارة إذا كانت معهودة(٤).

٢ - إشارة الأخرس كعبارة الناطق(٥).

٣ - الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان(٦).

---

(٤) انظر: ترتيب اللآلي ١/٣٠٣.
(٥) انظر: المنثور ١/١٦٤.
(٦) انظر: مجلة الأحكام العدلية المادة ٧٠.

٤ - إشارة الأخرس المفهمة كالنطق(٧).

٥ - الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام عبارة الناطق(٨).

إلى غير ذلك من العبارات التي تفيد أن إشارة الأخرس تقوم مقام العبارة.

وبهذا يكون أشهر كلمات هذه القاعدة ما يلي:

الأخرس، الإشارة، المعهودة، البيان.

وللوقوف على المعنى اللغوي للقاعدة نبين معنى هذه الألفاظ في اللغة.

معنى الأخرس في اللغة:

اختلفت عبارات أهل اللغة في تعريف الأخرس والخرس، وهي مع اختلاف ألفاظها تفيد أن الأخرس هو الذي لا يستطع النطق.

الخرس: ذهاب الكلام عياً أو خلقة، خرس خرساً وهو أخرس، والخرس بالتحريك المصدر(٩).

وفي تاج العروس: وخرس خرساً صار أخرس من قوم خرس وخرسان أي منعقد اللسان عن الكلام عياً أو خلقة(١٠).

وفي القاموس المحيط: وصار أخرس بين الخرس من قوم خرس وخرساً أي منعقد اللسان عن الكلام(١١).

والحاصل أن الأخرس: هو من انعقد لسانه عن الكلام، ولا فرق بين من انعقد لسانه

---

(٧) انظر: الأشباه والنظائر للعلائي الورقة ١٣٠.
(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٦٢، أشباه ابن نجيم ص٣٤٣.
(٩) انظر: لسان العرب ٦/٦٢، مادة (خرس).
(١٠) انظر: تاج العروس ١٦/٩.
(١١) انظر: القاموس المحيط ٢/٢١٠.

خلقة أو عياً، خلافاً للأزهري الذي جعل الأخرس هو الذي خلق ولا نطق له أي كالبهيمة العجماء(١٢).

معنى الإشارة في اللغة:

أشار الرجل يشير إشارة إذا أومأ بيده وأشار إليه وشور أومأ، يكون ذلك بالكف والعين والحاجب(١٣).

وعليه تكون الإشارة هي: الإيماء والتلويح بأحد أعضاء الجسم من يد أو إصبع أو رأس أو عين أو حاجب أو غير ذلك.

معنى المعهودة في اللغة:

عهد الشيء عهداً عرفه، ومن العهد أن تعهد الرجل على حال أو في مكان، يقال عهدي به في موضع كذا وفي حال كذا.

والمعهود الذي عهد وعرف(١٤).

وعليه يكون معنى المعهودة: هو ما كان معهوداً ومعروفاً ومألوفاً.

معنى البيان في اللغة:

البيان في اللغة اسم مصدر «بين» إذا أظهر وأزال الإيهام كالكلام والأذان يقال: بين يبين تبييناً وبياناً كما يقال: كلم يكلم تكليماً وكلاماً وأذن يؤذن تأذيناً وأذاناً(١٥).

وبناء على هذه المعاني اللغوية لأشهر الألفاظ التي وردت بها القاعدة يكون معنى

(١٢) انظر: تهذيب اللغة ٧/١٦٣.
(١٣) انظر: لسان العرب مادة (شور) ٤/٤٣٦، ٤٣٧، أساس البلاغة مادة (شور) ص٢٤٤.
(١٤) انظر: لسان العرب مادة (عهد) ٣/٣١٣، أساس البلاغة مادة (عهد) ص٣١٥.
(١٥) انظر: لسان العرب مادة (بين) ١٣/٦٧، جواهر البلاغة ص١٩٧.

القاعدة في اللغة هو :

أن من انعقد لسانه عن الكلام عياً كان أو خلقة فإن إشارته بكفه أو يده أو غير ذلك - إذا كانت معهودة منه مفهمة لا إيهام فيها - تقوم مقام عبارته .

المبحث الثاني
في معنى القاعدة في الاصطلاح

معنى القاعدة إجمالاً:

إن إشارة الأخرس المعهودة المفهمة لمراده بدون لبس فيها معتبرة وقائمة مقام عبارة الناطق في جميع العقود - كالبيع والهبة والإجارة والرهن والنكاح والرجعة والظهار - وفي الحلول - كالطلاق والإبراء والعتاق - وغيرها - كالأقارير والدعاوى والقذف واللعان والإسلام - .

فإذا طلق الأخرس وفهم مراده وقع طلاقه وكذا إذا زوج وفهم مراده نفذ عقده ، وهكذا في سائر العقود والحلول وكل ما يحتاج إليه من المعاملات إذا فهم غرضه بدون لبس فالإشارة عند الأخرس سواء كانت باليد أو بالعين أو بالحاجب وفهم غرضه فإنها كالبيان باللسان ، قائمة مقام النطق ، هذا هو المعنى الإجمالي للقاعدة ، أما المعنى الاصطلاحي لها فيتبين ببيان ألفاظ القاعدة في الاصطلاح .

معنى الأخرس اصطلاحاً:

الأخرس : يطلق الأخرس على الأبكم والعكس ، قال القرطبي : «والصمم في كلام

العرب: الانسداد . . . فالأصم: من انسدت خروق مسامعه، والأبكم الذي لا ينطق ولا يفهم، فإذا فهم فهو الأخرس.

وقيل: الأخرس والأبكم واحد، ويقال: رجل أبكم وبكيم أي أخرس بيِّن الخرس والبكم»(١٦).

وعرفه ابن الهمام والعيني بأنه آفة باللسان تمنع من الكلام أصلاً(١٧).

وقال ابن قاسم: الأخرس محتبس اللسان عن النطق خلقة أو إعياء(١٨).

وفي الشرح الممتع: والأخرس هو الذي لا يستطيع النطق، وهو نوعان: خرس لازم، وخرس عارض، فاللازم أن يكون ملازماً للمرء من صغره. والعارض: هو الذي يحدث للمرء(١٩).

وهذه التفسيرات من الفقهاء لمعنى الخرس لا تبعد كثيراً عن المعنى اللغوي إن لم تكن هي بعينه مما يفيد أنه ليس هناك معنى اصطلاحي للخرس عند الفقهاء.

والحاصل مما سبق أن الأخرس: هو الذي لا يستطيع النطق لعارض كان أو خلقة لآفة نزلت به.

ويمكن أن أعرفه في الاصطلاح فأقول: هو من لا يستطيع البيان بلسانه عن مراده لآفة فيه مطلقاً.

معنى الإشارة في الاصطلاح:

سبق أن بينت أن الإشارة في اللغة هي الإيماء والتلويح بأحد أعضاء الجسم من يد أو

---

(١٦) انظر: تفسير القرطبي ١/٢١٤، فتح القدير للشوكاني ١/٤٦.
(١٧) انظر: شرح فتح القدير ٧/١٦٩، حاشية ابن عابدين ٧/٢٥٠.
(١٨) انظر: حاشية الروض المربع ٢/٣١٤.
(١٩) انظر: الشرح الممتع ٤/٣١٩.

حاجب أو غيرهما ، والمعنى الاصطلاحي لم يخرج عن هذا المعنى .

معنى المعهودة في الاصطلاح:

هو نفس المعنى السابق في اللغة وهو : ما كان معهوداً ومعروفاً ومألوفاً .

معنى البيان في الاصطلاح:

البيان يطلق على التبيين الذي هو فعل المبين .

ويطلق على ما حصل به التبيين وهو الدليل .

ويطلق على المدلول أي التعلم الحاصل من الدليل .

فالبيان بالنظر إلى المعنى الأول : هو إظهار المعنى وإيضاحه للمخاطب .

وقيل : البيان هو إخراج المعنى من حيز الإشكال إلى حيز التجلي(٢٠) .

إلى غير ذلك من عبارات الأصوليين في تعريف البيان .

والحاصل منها أن البيان هو إظهار المراد بالكلام الذي لا يفهم منه المراد إلا به .

هذا التعريف نسبه الماوردي إلى الفقهاء(٢١) .

وهو تعريف حسن جيد .

وبناء على ما سبق يمكن أن نعرف القاعدة في الاصطلاح فنقول : إن من لا يستطيع البيان بلسانه عن مراده لآفة فيه مطلقاً فإن إشارته المعهودة المفهومة تقوم مقام نطقه المفهوم .

---

(٢٠) انظر: شرح الكوكب المنير ٣/٤٣٨ ، ٤٤٠، العدة ١/١٠٢، إرشاد الفحول ص١٦٧، المستصفى ١/٣٦٤، أصول السرخسي ٢/٢٦ .

(٢١) انظر: شرح الكوكب المنير ٣/٤٤٠.

الفصل الثاني
في أدلة ثبوت القاعدة

المبحث الأول
في أدلة ثبوت القاعدة من الكتاب

دل على اعتبار إشارة الأخرس وأنها تقوم مقام نطقه آيتان صريحتان :

الآية الأولى : قوله تعالى : ﴿قال رب اجعل لي آية قال آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً واذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والإبكار﴾(٢٢) .

المراد بالرمز : الإيماء بالشفتين ، وقد يستعمل في الإيماء بالحاجبين واليدين ، وأصله الحركة(*) .

وقد اختلف العلماء في المعنى الذي عنى اللَّه سبحانه وتعالى بالرمز . قال الطبري : فقال بعضهم : عنى بذلك آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا تحريكاً بالشفتين من غير أن ترمز بلسانك الكلام ، وأسند ذلك إلى مجاهد وأسند إليه أيضاً : أنه قال إيماؤه بشفتيه . وقال آخرون : بل عنى اللَّه بذلك الإيماء والإشارة ، وأسند ذلك إلى الضحاك

(٢٢) سورة آل عمران: ٤١ .
(*) انظر فتح القدير ١/٣٣٨ .

وإلى ابن عباس وغيرهما(٢٣)، وأياً كان الأمر فإن تحريك الشفتين بدون نطق مثل الإيماء والإشارة، وعليه يكون معنى الرمز هو الإشارة والإيماء ونحوهما من الحركات.

فدلت الآية على أن الإشارة تقوم مقام العبارة عند العجز عنها. قال القرطبي: «في هذه الآية دليل على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام وذلك موجود في كثير من السنة، وآكد الإشارات ما حكم به النبي ﷺ من أمر السوداء حين قال لها: «أين اللَّه ؟» فأشارت برأسها إلى السماء فقال: «أعتقها فإنها مؤمنة»(٢٤).

فأجاز الإسلام بالإشارة الذي هو أصل الديانة الذي يحرز الدم والمال وتستحق به الجنة وينجى به من النار، وحكم بإيمانها كما يحكم بنطق من يقول ذلك، فيجب أن تكون الإشارة عاملة في سائر الديانة وهو قول عامة الفقهاء»(٢٥).

وبهذا تكون هذه الآية دالة على القاعدة، لأنها أفادت أن الإشارة المفهومة تقوم مقام العبارة عند التعذر عن النطق لأي سبب كان كما هو ظاهر من الآية ومن توجيه القرطبي لها.

وقال النسفي في تأييد ذلك: ﴿إلا رمزاً﴾ إلا إشارة بيد أو رأس أو عين أو حاجب، وأصله التحرك يقال: ارتمز إذا تحرك، واستثنى الرمز وهو ليس من جنس الكلام لأنه لما أدى مؤدى الكلام وفهم منه ما يفهم منه سمي كلاماً»(٢٦).

وبهذا تكون الإشارة كالنطق.

الآية الثانية: قوله تعالى: ﴿فأشارت إليه قالوا كيف نكلم من كان في المهد

(٢٣) انظر: تفسير الطبري ٣/٢٦٠، ٢٦١.
(٢٤) سيأتي تخريج الحديث في الحاشية (٦٥).
(٢٥) انظر: تفسير القرطبي ٤/٨١، فتح القدير ١/٤٦.
(٢٦) انظر: تفسير النسفي ١/١٥٧.

صبيا﴾(٢٧).

دلت هذه الآية على أن الإشارة تقوم مقام العبارة؛ وذلك أن مريم عليها الصلاة والسلام اكتفت بالإشارة عن الكلام وفهم قومها مرادها من ذلك فقالوا: ﴿كيف نكلم من كان في المهد صبياً﴾.

قال القرطبي: «الإشارة بمنزلة الكلام وتُفهم ما يُفهم القول، كيف لا وقد أخبر اللَّه تعالى عن مريم فقال: ﴿فأشارت إليه﴾ وفهم منها القوم مقصودها وغرضها فقالوا: ﴿كيف نكلم﴾(٢٨).

وبهذا تكون الآية من أدلة القاعدة؛ لأنها دلت على اعتبار الإشارة المفهومة مع القدرة على الكلام فاعتبارها مع عدم القدرة على الكلام من باب أولى.

قال المهلب: وقد تكون الإشارة في كثير من أبواب الفقه أقوى من الكلام مثل قوله ﷺ: «بُعثت أنا والساعة كهاتين»(٢٩). تعرف قرب ما بينهما بمقدار زيادة الوسطى على السبابة.

وفي إجماع العقول على أن العيان أقوى من الخبر كما في الحديث: «ليس الخبر كالعيان»(٣٠) دليل على أن الإشارة قد تكون في بعض المواضع أقوى

(٢٧) سورة مريم: ٢٩ .
(٢٨) انظر: تفسير القرطبي ١١/١٠٤.
(٢٩) سيأتي تخريجه في الحاشية (٧٣).
(٣٠) هذا الحديث روي عن ابن عباس وأنس. فحديث ابن عباس رواه أحمد في مسنده ١/٢٢٥ من طريق أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس. قال: قال رسول اللَّه ﷺ: «ليس الخبر كالمعاينة»، ورواه البزار وابن حبان في صحيحه عن الحسن بن سفيان عن سريج بن يونس عن هشيم به، وأخرجه الطبراني في الأوسط عن أحمد بن عبد الوهاب عن محمد بن عيسى الطباع عن هشيم به.وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب التفسير باب ليس الخبر كالمعاينة ٢/٣٢١، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقال الذهبي: رجاله رجال الصحيح ١/١٥٣. وأخرجه الخطيب في تاريخ بغداد ١/٥٦ ، ٨/١٢، وإسناده صحيح.
وحديث أنس: رواه الطبراني في الأوسط من طريق محمد بن عبد اللَّه الأنصاري، وقال الهيثمي: ورجاله ثقات ١/١٥٣. انظر: المعتبر ص١٨١-١٨٢، كشف الخفاء ٢/٢٣٦- ٢٣٨.

من الكلام(٣١).

وجاء في تفسير ابن كثير أن المراد بقوله تعالى: ﴿فقولي إني نذرت للرحمن صوماً﴾(٣٢) الإشارة، أي قولي ذلك بالإشارة، يدل على أن الإشارة تنزل منزلة الكلام؛ لأنه في هذه الآية سميت الإشارة قولاً(٣٣).

المبحث الثاني
في أدلة ثبوت القاعدة من السنة

دل على اعتبار الإشارة وأنها تقوم مقام النطق أحاديث كثيرة، بل إن البخاري في صحيحه وضع باباً خاصاً بها ذكر فيه أحاديثَ عدة، معلقة وموصولة نوردها ونبين وجه الاستدلال منها على القاعدة.

١ - عن ابن عمر قال: قال النبي ﷺ: «لا يعذب اللّٰه بدمع العين، ولكن يعذب بهذا فأشار إلى لسانه»(٣٤).

دل الحديث على أن النبي ﷺ جعل إشارته إلى اللسان أن اللّٰه يعذب به كنطقه بذلك. قال العيني: «إن الإشارة التي يفهم منها الأمر من الأمور كالنطق باللسان»(٣٥).

٢ - وعن كعب بن مالك رضي اللّٰه عنه أنه كان له على عبد اللّٰه بن أبي حدرد الأسلمي دين فلقيه فلزمه فتكلما حتى ارتفعت أصواتهما فمر بهما النبي ﷺ فقال: «يا كعب،

(٣١) انظر: تفسير القرطبي ١١/١٠٤.
(٣٢) سورة مريم: ٢٦.
(٣٣) انظر: تفسير ابن كثير ٣/١١٨.
(٣٤) أخرجه البخاري في كتاب الجنائز، باب البكاء عند المريض ٢/٨٥، وأورده في كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق معلقاً عن ابن عمر ٦/١٧٥.
(٣٥) انظر: عمدة القاري ٢٠/٢٨٥، أضواء البيان ٤/ ٢٥٩.

وأشار بيده كأنه يقول النصف فأخذ نصف ما عليه وترك نصفاً»(٣٦).

دل الحديث على أن الإشارة تقوم مقام العبارة إذا كانت مفهومة، فقد جعل النبي ﷺ إشارته إلى كعب بن مالك أن يسقط نصف ما على ابن أبي حدرد ويأخذ النصف الباقي منه كنطقه، فأقام الإشارة مقام النطق بالعبارة.

٣ - وعن أسماء بنت أبي بكر أنها قالت أتيت عائشة زوج النبي ﷺ حين خسفت الشمس فإذا الناس قيام يصلون وإذا هي قائمة تصلي فقلت: ما للناس؟ فأشارت بيدها إلى السماء وقالت: سبحان اللَّه، فقلت: آية؟ فأشارت: أي نعم»(٣٧).

دل الحديث على أن الإشارة كالنطق وذلك أن عائشة أشارت إلى أختها أسماء حينما سألتها عن شأن الناس، فقد جعلت عائشة إشارتها إلى السماء أن الكسوف آية من آيات اللَّه هي السبب في صلاة النبي ﷺ كنطقها فاستغنت بالإشارة عن النطق.

٤ - قال أنس رضي اللَّه عنه: «أومأ النبي ﷺ بيده إلى أبي بكر أن يتقدم»(٣٨).

وبيان ذلك ما رواه البخاري عن أنس قال: لم يخرج النبي ﷺ ثلاثاً فأقيمت الصلاة فذهب أبو بكر يتقدم، فقال نبي اللَّه ﷺ بالحجاب فرفعه، فلما وضح وجه النبي ﷺ ما رأينا منظراً كان أعجب إلينا من وجه النبي ﷺ حين وضح لنا، فأومأ النبي ﷺ بيده إلى أبي بكر أن يتقدم وأرخى النبي ﷺ الحجاب فلم يقدر عليه حتى مات»(٣٩).

---

(٣٦) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الخصومات، باب الملازمة ٣/٩٢، وأورده أيضاً في كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق معلقاً عن كعب.

(٣٧) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الكسوف باب صلاة النساء مع الرجال في الكسوف ٢/٢٨، وأخرجه أيضاً في كتاب العلم، باب من أجاب الفتيا بإشارة اليد والرأس ١/٢٩، كما أورده في كتاب الطلاق في الموضع السابق معلقاً عن أسماء.

(٣٨) أورده البخاري معلقاً عن أنس في كتاب الطلاق في الموضع السابق.

(٣٩) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأذان، باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة ١/١٦٦.

دل الحديث على أن الإشارة تقوم مقام النطق وذلك أن النبي ﷺ جعل في هذا الحديث في مرض موته وقبل وفاته ﷺ إشارته إلى أبي بكر أن يتقدم ليصلي بالناس كنطقه له بذلك؛ لأن أبا بكر رضي اللَّه عنه لما رأى النبي ﷺ كشف الحجاب نكص على عقبيه ليصلي بالصف وظن أن النبي ﷺ خارج إلى الصلاة، فأشار إليه أن يتقدم وقامت الإشارة مقام النطق(٤٠).

ومن العمل بالإشارة أيضاً في شأن الصلاة ما أخرجه البخاري أيضاً في كتاب الأذان باب من قام إلى جنب الإمام لعلة من حديث عائشة رضي اللَّه عنها قالت: «أمر رسول اللَّه ﷺ أبا بكر أن يصلي بالناس في مرضه فكان يصلي بهم، قال عروة: فوجد رسول اللَّه ﷺ في نفسه خفة فخرج فإذا أبو بكر يؤم الناس فلما رآه أبو بكر استأخر فأشار إليه: أن كما أنت» الحديث(٤١).

ومن العمل بالإشارة في شأن الصلاة ما روي عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول اللَّه ﷺ ذهب إلى بني عمرو وبني عوف ليصلح بينهم فحانت الصلاة فجاء المؤذن إلى أبي بكر فقال: أتصلي للناس فأقيم؟ قال: نعم، فصلى أبو بكر، فجاء رسول اللَّه ﷺ والناس في الصلاة . . . فلما أكثر الناس التصفيق التفت فرأى رسول الله ﷺ فأشار إليه رسول الله ﷺ: أن امكث مكانك . . . فلما انصرف قال: يا أبا بكر ما منعك أن تثبت إذ أمرتك؟ . . .»(٤٢).

دل الحديث على أن الإشارة تقوم مقام العبارة؛ لأن رسول الله ﷺ أشار إلى أبي بكر

(٤٠) انظر: أضواء البيان ٤/٢٦٠.
(٤١) أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب من قام إلى جنب الإمام لعلة ١/١٦٦.
(٤٢) أخرجه البخاري في كتاب الأذان باب من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول ١/١٦٧.

أن يمكث مكانه، وقال النبي ﷺ لأبي بكر لما فرغ من الصلاة: «ما منعك أن تثبت إذ أمرتك؟»، ومراد النبي ﷺ من قوله «إذ أمرتك» أي أشرت إليك بالبقاء في مكانك، فالحديث ظاهر الدلالة؛ إذ جعل فيه إشارته قائمة مقام أمره إليه بلسانه.

ومن العمل بالإشارة ما جاء عن عائشة رضي اللَّه عنها: أنها قالت: «صلى رسول الله ﷺ في بيته وهو شاكٍ جالساً وصلى وراءه قوم قياماً فأشار إليهم: أن اجلسوا» الحديث(٤٣).

٥ – قال ابن عباس: «أومأ النبي ﷺ بيده لا حرج»(٤٤).

أورده البخاري عن ابن عباس معلقاً وأورده عنه مرفوعاً في كتاب العلم قال: إن النبي ﷺ سئل في حجته فقال: ذبحت قبل أن أرمي؟ فأومأ بيده قال: لا حرج، وقال: حلقت قبل أن أذبح؟ فأومأ بيده ولا حرج»(٤٥).

ومن العمل بالإشارة في الفتيا ما أخرجه البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «يقبض العلم ويظهر الجهل والفتن ويكثر الهرج قيل: يا رسول اللَّه وما الهرج؟ فقال: هكذا بيده فحرفها كأنه يريد القتل»(٤٦).

ففي هذين الحديثين دلالة واضحة على العمل بالإشارة في الفتيا وأن الإشارة كالنطق، فقد جعل النبي ﷺ الفتيا بإشارة اليد كالفتيا بالنطق، ففي الحديث الأول منهما جعل النبي ﷺ إشارته بيده حينما سئل عن تقديم الذبح على الرمي، وتقديم الحلق على الذبح في

(٤٣) أخرجه البخاري في باب الإشارة في الصلاة ٢/ ٦٩.
(٤٤) أورده البخاري في كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق ٦/ ١٧٥.
(٤٥) أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب من أجاب الفتيا بإشارة اليد والرأس ١/ ٢٩.
(٤٦) أخرجه البخاري في نفس الموضع السابق.

قولـه: «فأومأ بيده قال: لا حرج» قائمة مقام نطقه بهذا الحكم مما يدل على جواز الإشارة المفهومة بالفتيا وإقامتها مقام النطق، وفي الحديث الثاني في قولـه ﷺ لما سئل عن الهرج ماهو: فقال: هكذا بيده فحرفها كأنه يريد القتل، فأقام ﷺ إشارته بيده مقام نطقه في جواب السؤال، مما يفيد أن الإشارة تقوم مقام النطق في الفتيا إذا كانت مفهومة(*).

٦ – قال أبو قتادة: قال النبي ﷺ في الصيد للمحرم: «أحد منكم أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟ قالوا: لا، قال: فكلوا»(٤٧).

أورده البخاري معلقاً عن أبي قتادة وأورده عنه مرفوعاً في باب لا يشير المحرم إلى الصيد: عن عبد الله بن أبي قتادة أن أباه أخبره أن رسول الله ﷺ خرج حاجاً فخرجوا معه... قالوا: يا رسول اللّٰه إنا كنا أحرمنا وقد كان أبو قتادة لم يحرم فرأينا حمر وحش فحمل عليها أبو قتادة فعقر منها أتاناً فنزلنا فأكلنا من لحمها، ثم قلنا: أنأكل لحم صيد ونحن محرمون؟ فحملنا ما بقي من لحمها، قال: أمنكم أحد أمره أن يحمل أو أشار إليها؟ قالوا: لا، قال: فكلوا ما بقي من لحمها»(٤٨).

دل الحديث على أن الإشارة كالعبارة، فقد جعل النبي ﷺ إشارة المحرم إلى الصيد لينبه إليه المحل كأمره له باصطياده بالنطق.

٧ – وعن ابن عباس قال: «طاف رسول اللّٰه على بعيره وكان كلما أتى على الركن أشار إليه وكبر»(٤٩).

(×) راجع: أضواء البيان ٤ / ٢٦٠.
(٤٧) أورده البخاري في كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق ٦/١٧٥.
(٤٨) أخرجه البخاري في كتاب الحج باب لا يشير المحرم إلى الصيد ٢/٢١١.
(٤٩) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق ٦/١٧٥، وأخرجه أيضاً في كتاب الحج باب من أشار إلى الركن إذا أتى عليه ٢/١٦٢.

دل الحديث على اعتبار الإشارة وذلك أن النبي ﷺ جعل الإشارة إلى الركن في طوافه كاستلامه وتقبيله بالفعل فإذا كانت الإشارة قامت مقام استلامه للركن فقيامها مقام العبارة أولى(*).

٨ - قالت زينب: قال النبي ﷺ: «فتح من ردم يأجوج ومأجوج مثل هذه وهذه وعقد تسعين»(٥٠).

أورده البخاري معلقاً عن زينب بنت جحش أم المؤمنين وأورده عنها مرفوعاً أن النبي ﷺ دخل عليها فزعاً يقول: «لا إله إلا اللّه ويل للعرب من شر قد اقترب فتح اليوم من ردم يأجوج ومأجوج مثل هذه وحلق بأصبعه الإبهام والتي تليها»(٥١).

دل الحديث على أن الإشارة معتبرة حتى مع القدرة على النطق.

قال ابن حجر: «إن العقد على صفة مخصوصة لإرادة عدد معلوم يتنزل منزلة الإشارة المفهمة، فإذا اكتفى بها عن النطق مع القدرة عليه دل على اعتبار الإشارة مما لا يقدر على النطق بطريق الأولى»(٥٢).

فالحديث ظاهر في أن النبي ﷺ جعل إشارته بأصابعه كعقد التسعين لبيان القدر الذي فتح من ردم يأجوج ومأجوج كنطقه بذلك، فمن ثَمَّ يكون الحديث دليلاً على أن الإشارة المفهومة تقوم مقام العبارة.

٩ - وعن أبي هريرة قال: قال أبو القاسم ﷺ: «في الجمعة ساعة لا يوافقها مسلم

(*) راجع أضواء البيان ٢ /٢٦١.
(٥٠) أورده البخاري في كتاب الطلاق، باب الإشارة إلى الطلاق والأمور ٦/١٧٥.
(٥١) أخرجه البخاري في كتاب الأنبياء، باب قصة يأجوج ومأجوج ٤/١٠٩.
(٥٢) انظر: فتح الباري ٩/٣٨٥.

قائم يصلي يسأل اللَّه خيراً إلا أعطاه، وقال بيده ووضع أنملته على بطن الوسطى والخنصر. قلنا: يزهدها»(٥٣).

في الحديث جعل النبي ﷺ وضع أنملته على بطن الوسطى والخنصر مشيراً بذلك لوقتها عند من قال: إن وضع الأنملة في وسط الكف يراد به الإشارة إلى أن ساعة الجمعة في وسط يوم الجمعة ووضعها على الخنصر يراد به أنها في آخر النهار؛ لأن الخنصر آخر أصابع الكف كالنطق بذلك(٥٤).

وذكر ابن حجر عن بعض أهل العلم: «أن هذه الإشارة باليد لساعة الجمعة من فعل بشر بن المفضل راوي الحديث عن سلمة بن علقمة، وعلى هذا ففي سياق الحديث عند البخاري إدراج»(٥٥).

والحاصل أن في الحديث دلالة على أن النبي ﷺ استغنى بالإشارة عن النطق، وبناء على ذلك تقوم الإشارة المفهومة مقام العبارة فيكون الحديث دليلاً على القاعدة.

١٠ - عن أنس بن مالك قال: «عدا يهودي في عهد رسول الله ﷺ على جارية فأخذ أوضاحاً كانت عليها ورضخ رأسها فأتى بها أهلها رسول الله ﷺ وهي في آخر رمق وقد أصمتت فقال لها رسول الله ﷺ: من قتلك؟ فلان؟ لغير الذي قتلها فأشارت برأسها: أن لا. قال: فقال لرجل آخر غير الذي قتلها فأشارت: أن لا. فقال: ففلان لقاتلها؟ فأشارت: أن نعم، فأمر به رسول اللَّه فرضخ رأسه بين حجرين»(٥٦).

---

(٥٣) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور ٦/١٧٥.
(٥٤) انظر: فتح الباري ٩/٣٨٥، أضواء البيان ٤/٢٦١.
(٥٥) انظر: فتح الباري ٩/٣٨٥.
(٥٦) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور ٦/١٧٦.

في الحديث «فاشارت أن لا» وفيه «فأشارت أن نعم» فدل على اعتبار إشارة الجارية التي قتلها اليهودي وجعلها النبي ﷺ كنطقها بأن اليهودي قتلها وأن من سمى لها غيره هو الذي قتلها نفته فاعتبرت إشارتها في النفي والإثبات وأقيمت مقام عبارتها في ذلك. فاعتبرت إشارتها في توجيه التهمة لمن قتلها وصرفت التهمة عمَّن أشارت إليه أنه لم يقتلها، فمن ثم اعتمد على إشارتها في استجواب من أشارت إلى أنه قتلها حتى اعترف وقتل باعترافه.

وبهذا يكون الحديث دليلاً على اعتبار الإشارة وأنها تقوم مقام النطق في النفي والإثبات.

١١ - وعن ابن عمر رضي اللّه عنهما قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «الفتنة من هنا، وأشار إلى المشرق»(٥٧).

قوله ﷺ: «وأشار إلى المشرق»، فيه دلالة على اعتبار الإشارة وأنها تقوم مقام النطق، فقد جعل النبي ﷺ إشارته إلى المشرق كنطقه بذلك.

١٢ - وعن عبد اللّه بن أبي أوفى قال: كنا مع رسول الله ﷺ فلما غربت الشمس قال لرجل: انزل فاجدح لي، قال: يا رسول اللّه لو أمسيت، ثم قال: انزل فاجدح، قال: يا رسول اللّه لو أمسيت إن عليك نهاراً ثم قال: انزل فاجدح، فنزل فجدح له في الثالثة فشرب رسول الله ﷺ ثم أومأ بيده إلى المشرق فقال: إذا رأيتم الليل قد أقبل من ههنا فقد أفطر الصائم»(٥٨).

قوله ﷺ: «ثم أومأ بيده قبل المشرق» دل على اعتبار الإشارة وأنها تقوم مقام العبارة

---

(٥٧) أخرجه البخاري في الموضع السابق.
(٥٨) أخرجه البخاري في نفس الموضع.

وذلك أن النبي ﷺ جعل إشارته بيده إلى المشرق كنطقه بلفظ المشرق.

١٣ - عن عبد اللَّه بن مسعود رضي اللَّه عنه قال: قال النبي ﷺ: «لا يمنعن أحداً منكم نداء بلال أو قال: أذانه من سحوره فإنما ينادي أو قال: يؤذن ليرجع قائمكم وليس أن يقول كأنه يعني الصبح أو الفجر وأظهر يزيد يديه ثم مد إحداهما من الأخرى»(٥٩).

وأخرجه البخاري أيضاً في كتاب الأذان على كيفية أخرى فقال: «وقال بأصابعه ورفعها إلى فوق وطأطأ إلى أسفل حتى يقول هكذا: وقال زهير بسبابتيه إحداهما فوق الأخرى ثم مدهما عن يمينه وشماله»(٦٠).

قوله في الحديث: «وأظهر يزيد» إلى آخره، وقوله: «وقال بأصابعه ورفعها» الحديث. دل على اعتبار الإشارة وأنها تقوم مقام العبارة إذا كانت مفهومة؛ وذلك أنه جعل فيه الإشارة باليد إلى الفرق بين الفجر الكاذب والفجر الصادق قائمة مقام النطق بذلك.

١٤ - عن أبي هريرة: قال رسول اللَّه ﷺ: «مثل البخيل والمنفق كمثل رجلين عليهما جبتان من حديد من لدن ثدييهما إلى تراقيهما، فأما المنفق فلا ينفق شيئاً إلا مادت على جلده حتى تجن بنانه وتعفو أثره، وأما البخيل فلا يريد ينفق إلا لزمت كل حلقة موضعها، فهو يوسعها فلا تتسع. ويشير بأصبعه إلى حلقه»(٦١).

قوله: «فهو يوسعها ولا تتسع ويشير بإصبعه إلى حلقه» دل على اعتبار الإشارة المفهومة وأنها تقوم مقام العبارة، فقد جعل النبي ﷺ إشارته إلى أن درع الحديد المضروب بها المثل للبخيل ثابتة على حلقه لا تنزل عنه ولا تستر عورته ولا بدنه كالنطق بذلك»(٦٢).

---

(٥٩) أخرجه البخاري في نفس الموضع.
(٦٠) أخرجه البخاري في كتاب الأذان باب الأذان قبل الفجر ١/١٥٣.
(٦١) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور ٦/١٧٦.
(٦٢) انظر: أضواء البيان ٤/٢٦٢.

أورد البخاري هذه الأحاديث لبيان أن الإشارة المفهومة تقوم مقام العبارة ووضع لها باباً خاصاً سماه الإشارة في الطلاق والأمور ثم أورد أربعة عشر حديثاً تحته، قمت بإيرادها معلقها ومرفوعها.

أما المعلق منها فأشرت إلى مواضع رفعه من الصحيح، وأما المرفوع منها فأوردت ما وجدت له من شواهد أخرى مرفوعة في الصحيح، وبالجملة، جميع الأحاديث التي ذكرها البخاري في هذا الباب كلها ثابتة في الصحيح موصولة، فأما ما جاء منها موصولاً في الباب المذكور فأمره واضح، وأما ما جاء منها معلقاً في الباب المذكور فقد جاء موصولاً في محل آخر من الصحيح كما أشرت إلى ذلك، وبينت وجه الدلالة من جميع هذه الأحاديث التي أوردها البخاري وبينت أن الإشارة المفهومة تقوم مقام العبارة.

قال ابن المنير في بيان وجه الدلالة من هذه الأحاديث: «أراد البخاري أن الإشارة بالطلاق وغيره من الأخرس وغيره التي يفهم منها الأصل والعدد نافذة كاللفظ»(٦٣).

وقال ابن حجر: «ويظهر لي أن البخاري أورد هذه الترجمة وأحاديثها توطئة لما يذكره من البحث في الباب الذي يليه مع من فرق بين لعان الأخرس وطلاقه، والله أعلم»(٦٤).

١٥ - عن أبي هريرة: أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية سوداء أعجمية فقال: يا رسول الله إن علي عتق رقبة مؤمنة، فقال لها رسول الله: «أين الله؟» فأشارت إلى السماء

(٦٣) انظر: فتح الباري ٩/٣٨٦.
(٦٤) انظر: فتح الباري ٩/٣٨٦.

بإصبعها السبابة، فقال لها: «من أنا؟» فأشارت بإصبعها إلى رسول اللَّه وإلى السماء، أي: أنت رسول اللَّه، فقال: أعتقها»(٦٥).

وهذه القصة مشهورة مروية عن جماعة من الصحابة منهم أبو هريرة وابن عباس ومعاوية بن الحكم السلمي والشريد بن سويد الثقفي رضي اللَّه عنهم.

وفي بعض الروايات: «أنها أشارت إلى السماء» وفي بعضها: «أنها قالت لما قال لها أين اللَّه؟ قالت: في السماء من غير ذكر الإشارة».

والظاهر حمل الروايات التي فيها عدم ذكر الإشارة على أنها قالت ذلك بالإشارة؛ لأن القصة واحدة والروايات يفسر بعضها بعضا(*).

دلت هذه القصة على أن الإشارة المفهومة تقوم مقام العبارة، فقد جعل النبي ﷺ إشارتها كنطقها في الإيمان الذي هو أصل الديانات وهو الذي يعصم به الدم والمال وتستحق به الجنة وينجى به من النار كما سبق بيان ذلك عند الاستدلال على القاعدة بقوله تعالى: ﴿قال رب اجعل لي آية قال آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً﴾(٦٦).

١٦ - عن جابر أنه قال: «كان رسول الله ﷺ اعتزل نساءه شهراً، فخرج إلينا في تسع وعشرين فقلنا: إنما اليوم تسع وعشرون فقال: «إنما الشهر» وصفق بيديه ثلاث مرات وحبس أصبعاً واحدة في الآخرة»(٦٧).

---

(٦٥) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢/٢٩١، وأخرجه أبو داود في كتاب الأيمان والنذور، باب الرقبة المؤمنة حديث ٣٢٨٤، ٣/٢٣٠- ٢٣١، ورجاله موثقون قاله الهيثمي في مجمع الزوائد ١/٢٤، وأخرجه مالك في الموطأ مرسلاً في كتاب الولاء باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة ٢/٧٧٧.

(*) راجع: أضواء البيان ٤ / ٢٥٥، ٢٥٦.

(٦٦) سورة آل عمران: ٤١.

(٦٧) أخرجه مسلم في كتاب الصيام، باب الشهر يكون تسعاً وعشرين. حديث ١٠٨٣، ٢/٧٦٣، وأخرجه البخاري من حديث ابن عمر في كتاب الصيام باب قول النبي ﷺ لا نكتب ولا نحسب ٢/٢٣٠.

١٧ - وعن سعيد بن أبي وقاص رضي اللّه عنه قال: ضرب رسول الله ﷺ بيده على الأخرى فقال: «الشهر هكذا وهكذا» ثم نقص في الثالثة إصبعاً.

وفي لفظ: قال: « الشهر هكذا وهكذا وهكذا « عشراً وعشراً وتسعاً مرة »(٦٨).

قال النووي: «وحاصله أن الاعتبار بالهلال، فقد يكون تاماً ثلاثين وقد يكون ناقصاً تسعاً وعشرين وقد لا يرى الهلال فيجب إكمال العدد ثلاثين . . وفي هذا الحديث جواز اعتماد الإشارة المفهمة في مثل هذا»(٦٩).

والحديث صريح في أنه ﷺ نزل إشارته المفهومة بأصابعه إلى أن الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوماً وقد يكون ثلاثين منزلة نطقه بذلك.

١٨ - وعن ابن عمر يقول: قال النبي ﷺ: «الشهر هكذا وهكذا يعني ثلاثين ثم قال وهكذا وهكذا وهكذا يعني تسعاً وعشرين يقول مرة ثلاثين ومرة تسعاً وعشرين»(٧٠).

هذا الحديث أورده البخاري في باب اللعان مستدلاً به على أن الإشارة كاللفظ فهي تقوم مقام العبارة إذا كانت مفهومة كما ذكرت آنفاً.

١٩ - عن أنس بن مالك يقول: قال رسول اله ﷺ: «ألا أخبركم بخير دور الأنصار؟

---

(٦٨) أخرجه مسلم في نفس الموضع السابق حديث ١٠٨٦.
والحديث أخرجه النسائي في كتاب الصيام، باب ذكر الاختلاف على إسماعيل في خبر سعد بن مالك ٤/ ١٣٨- ١٣٩، وباب ذكر الاختلاف على يحيى بن أبي كثير في خبر أبي سلمة فيه ٤/١٣٩- ١٤٠.
وأخرجه ابن ماجه في كتاب الصيام، باب ما جاء في الشهر تسع وعشرون ١/٥٣٠.
وأخرجه الإمام أحمد في المسند ١/١٨٤، ٢/٤٤، ٨١، ٣/٢٢٩، ٥/٤٣.

(٦٩) انظر: شرح النووي لصحيح مسلم ٧/١٩٠، ١٩١.

(٧٠) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب اللعان ٦/١٧٧، وأخرجه مسلم في كتاب الصيام باب وجوب صوم رمضان ٢/٧٥٩.

قالوا: بلى يا رسول اللَّه، قال: بنو النجار، ثم الذين يلونهم بنو عبد الأشهل، ثم الذين يلونهم بنو الحارث بن الخزرج، ثم الذين يلونهم بنو ساعدة، ثم قال بيده، فقبض أصابعه ثم بسطهن كالرامي بيده ثم قال: وفي كل دور الأنصار خير»(٧١).

دل الحديث على اعتبار الإشارة المفهومة والإشارة في هذا الحديث في قوله «ثم قال بيده» لأن معناه ثم أشار بيده، قال ابن حجر: «والمقصود من الحديث هنا قوله ثم قال بيده فقبض أصابعه ثم بسطهن كالرامي بيده ففيه استعمال الإشارة المفهمة مقرونة بالنطق»(٧٢).

٢٠ - قال أبو حازم: سمعته من سهل بن سعد الساعدي صاحب رسول الله ﷺ يقول: «قال رسول الله ﷺ بعثت أنا والساعة كهذه من هذه أو قال كهاتين وقرن بين السبابة والوسطى»(٧٣).

دل الحديث على اعتبار الإشارة المفهومة وأنها كنطقه، فقوله ﷺ: «كهذه من هذه» أي كقرب هذه وإشارته إلى السبابة، وأشار بقوله «من هذه» إلى الوسطى، وقوله «أو كهاتين» شك من الراوي»(٧٤).

والمقصود أن في الحديث دلالة على إقامة الإشارة المفهومة مقام النطق.

٢١ - عن أبي مسعود قال: وأشار النبي ﷺ بيده نحو اليمن: الإيمان ههنا مرتين، ألا وإن القسوة وغلظ القلوب في الفدادين حيث يطلع قرنا الشيطان ربيعة ومضر»(٧٥).

ووجه الدلالة من الحديث ظاهر، فقد جعل النبي ﷺ إشارته إلى اليمن كنطقه بذلك.

---

(٧١) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب اللعان ٦/١٧٧.
(٧٢) انظر: فتح الباري ٩/٣٨٨.
(٧٣) أخرجه البخاري في الموضع السابق.
(٧٤) انظر: عمدة القاري ٢٠/٢٩٣.
(٧٥) أخرجه البخاري في نفس الموضع السابق.

٢٢ - عن سهل قال: قال رسول اللَّه ﷺ: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئاً»(٧٦).

٢٣ - عن علي بن أبي طالب رضي اللَّه عنه يقول: «إن نبي اللَّه أخذ حريراً فجعله في يمينه وأخذ ذهباً فجعله في شماله، ثم قال: «إن هذين حرام على ذكور أمتي»(٧٧).

فهذه ثلاثة وعشرون حديثاً جاءت في أمور متعددة، كلها دالة على المعنى الذي دلت عليه قاعدة: (الإشارة إنما تقوم مقام العبارة إذا كانت مفهومة من الأخرس أو من في حكمه)، وبيَّنَّا وجه الاستدلال من كل واحد منها وتبين منها أن الإشارة المفهومة كالنطق، فهي تقوم مقامه.

وبناء على ما سبق يكون المعنى الذي دل عليه لفظ القاعدة ثابتاً في الكتاب والسنة، فتكون هذه النصوص التي أوردت من الكتاب والسنة حجة من قال: إن الإشارة المفهومة من الأخرس تقوم مقام اللفظ؛ لأنه من المعلوم أن الإشارة إذا كانت من القادر على النطق معتبرة وقائمة مقام نطقه فمن غير القادر من باب أولى.

---

(٧٦) أخرجه البخاري في نفس الموضع.

(٧٧) هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة منهم علي وأبو موسى وعبد اللَّه بن عمر وعمرو بن العاص وزيد بن أرقم وعقبة بن عامر الجهني رضي اللَّه عنهم أخرجه أبو داود(٤٠٥٧) في كتاب اللباس، باب في الحرير للنساء ٤/ ٥٠ من حديث علي بن أبي طالب رضي اللَّه عنه.

وأخرجه النسائي في كتاب الزينة بتحريم الذهب على الرجال ٤/ ١٦٠.

وأخرجه ابن ماجه(٣٥٩٥) في كتاب اللباس، باب لبس الحرير والذهب للنساء ٢/ ١١٨٩، وزاد: «حل لإناثهم».

وأخرجه أيضاً(٣٥٩٧)، من حديث عبد اللَّه بن عمر ٢/ ١١٩٠.

وأخرجه الترمذي ١٧٢٠ في كتاب اللباس، باب ما جاء في الحرير والذهب ٤/ ٢١٧ من حديث أبي موسى قال الترمذي: وحديث أبي موسى حسن صحيح.

المبحث الثالث
في أدلة ثبوت القاعدة من العقل

كما دل على اعتبار القاعدة صريح الكتاب والسنة، دل على اعتبارها العقل أيضاً؛ لأن العقل السليم لا ينافي صريح الكتاب والسنة، بل يؤيده، ومن الأدلة من العقل ما يلي:

١ - أن الإشارة نوع من البيان، بل قد يحصل البيان بالإشارة أكثر مما يحصل بالعبارة؛ لأن الإشارة نوع من الفعل، ومن المعلوم أن البيان بالقول إنما هو بيان للفعل لكون القول مرشداً إلى كيفية الفعل، وهذا المعنى متحقق في الإشارة، بل قد تكون أكثر إرشاداً من القول؛ لأن الإشارة قد ترشد إلى دقائق تقصر عنها العبارة، ألا ترى أن فهم الأشكال الهندسية في الإشارة إليها بالكتابة أشد وضوحاً من الإخبار عنها بالعبارة فقط، لهذا جاء في الحديث: «ليس الخبر كالعيان»(٧٨).

وكثيراً ما يشير النبي ﷺ إلى الأشياء كما في الأحاديث السابقة؛ لأن الإشارة المفهومة قد تكون في بعض الأحيان أشد بياناً من العبارة لأنها نوع من الفعل، ومعلوم أن الفعل مقدم على القول في كثير من الأمور(٧٩).

٢ - أنه إذا كانت الإشارة من السليم القادر على النطق معتبرة فغير الناطق أولى بالاعتبار إذا كانت مفهومة دالة على مراده؛ لأن عجزه أظهر وحاجته أشد.

---

(٧٨) الحديث سبق تخريجه في الحاشية (٣٠).

(٧٩) انظر: نهاية الوصول إلى دراية الأصول ٥/ ١٨٧٦، ١٨٨٣، المعتمد ١/ ٣٣٨، التبصرة ص٢٤٧، المحصول ١/ق ٣/ ٢٦٩، الإحكام للآمدي ٣/ ٢٧، مختصر ابن الحاجب وشرحه ٢/ ١٦٣، تيسير التحرير ٣/ ١٧٥، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢/ ٤٥.

٣- من المعلوم أن الأخرس مطالب بجميع التكاليف الشرعية التي يطالب بها الصحيح السليم، ولا يخفى أنه لا يطالب إلا بما يستطيع ويقدر عليه بل وبما هو داخل تحت وسعه، والأخرس ومن في حكمه مضطر إلى التعامل مع الناس لتحصيل مصالحه، وإذا لم نقل بصحة إشارته المفهومة واعتبارها فاتت مصالحه ولحقه الضرر بسبب ذلك، لذلك نجد أنفسنا مضطرين إلى القول باعتبار إشارته المفهومة؛ لأن هذا أقصى ما يقدر عليه والله جل وعلا يقول: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾(٨٠)، ويقول الرسول ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» (٨١)، والكلام من الأخرس خارج عن مقدرته وإذا كان خارجاً عن مقدرته فلا يطالب به وإنما يطالب بما يقوم مقامه والإشارة المفهومة تقوم مقام نطقه، لذلك تعتبر إشارته المفهومة.

الفصل الثالث
في آراء العلماء في القاعدة

اختلف العلماء في الإشارة المفهومة، هل هي كاللفظ أو لا؟

(٨٠) سورة البقرة: ٢٨٦.
(٨١) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ ٨/١٤٢.
وأخرجه مسلم(١٣٣٧) في كتاب الحج باب فرض الحج مرة في العمر ٢/٩٧٥، وفي كتاب الفضائل، باب توقيره وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أولا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك ٤/١٨٣٠.
وأخرجه ابن ماجه في المقدمة، باب اتباع سنة رسول الله ﷺ ١/٣.
وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ٢/٥٠٨.
وأخرجه البيهقي في كتاب الحج، باب وجوب الحج مرة واحدة ٤/٣٢٦.
وأخرجه أبو داود(١٧٢١)، من حديث ابن عباس في كتاب المناسك، باب فرض الحج ٢/١٣٩، وأخرجه النسائي في كتاب مناسك الحج، باب وجوب الحج ٥/١١٠.
وأخرجه الدارمي(١٧٩٥) في كتاب مناسك الحج، باب كيف وجوب الحج ١٠/٣٦١.
وأخرجه الإمام أحمد في مسنده ١/٢٥٥، ٩٩٠.

فقال البخاري: «فإذا قذف الأخرس امرأته بكتابة أو إشارة أو إيماء معروف فهو كالمتكلم؛ لأن النبي ﷺ أجاز الإشارة في الفرائض، وهو قول بعض أهل الحجاز وأهل العلم، وقال اللَّه تعالى: ﴿فأشارت إليه قالوا كيف نكلم من كان في المهد صبيا﴾(٨٢).

وقال الضحاك: ﴿إلا رمزاً﴾ إلا إشارة.

وقال بعض الناس: لا حد ولا لعان، ثم زعم أن الطلاق بكتابة أو إشارة أو إيماء جائز، وليس بين الطلاق والقذف فرق، فإن قال: القذف لا يكون إلا بكلام. قيل له: كذلك الطلاق لا يجوز إلا بكلام وإلا بطل الطلاق والقذف، وكذلك العتق وكذلك الأصم يلاعن.

وقال الشعبي وقتادة: إذا قال: أنت طالق فأشار بإصبعه تَبِينُ منه بإشارته.

وقال إبراهيم: الأخرس إذا كتب الطلاق بيده لزمه.

وقال حماد: الأخرس والأصم إن قال برأسه جاز»(٨٣).

وقال ابن حجر: «وقد اختلف العلماء في الإشارة المفهمة، فأما في حقوق اللَّه فقالوا: يكفي ولو من القادر على النطق.

وأما في حقوق الآدميين كالعقود والإقرار والوصية ونحو ذلك. فاختلف العلماء فيمن اعتقل لسانه، ثالثها عن أبي حنيفة: إن كان مأيوساً من نطقه، وعن بعض الحنابلة: إن اتصل بالموت، ورجحه الطحاوي، وعن الأوزاعي: إن سبقه كلام، ونقل عن مكحول: إن قال: فلان حر ثم أصمت فقيل له: وفلان فأومأ صح.

(٨٢) سورة مريم: ٢٩.
(٨٣) انظر: صحيح البخاري، أول باب اللعان ٦/١٧٧.

وأما القادر على النطق فلا تقوم إشارته مقام نطقه عند الأكثرين، واختلف هل يقوم منه مقام النية كما لو طلق امرأته فقيل له: كم طلقة فأشار بإصبعه»(٨٤).

وقال ابن بطال: «ذهب الجمهور إلى أن الإشارة إذا كانت مفهمة تنزل منزلة النطق، وخالفه الحنفية في بعض ذلك، ولعل البخاري رد عليهم بهذه الأحاديث التي جعل فيها النبي ﷺ الإشارة قائمة مقام النطق، وإذا جازت الإشارة في أحكام مختلفة في الديانة فهي لمن لا يمكنه النطق أجوز»(٨٥).

وأقوال الأئمة في المسألة متقاربة والخلاف الواقع بينهم إنما هو في بعض الفروع المبنية على أصل القاعدة.

فمذهب الإمام أبي حنيفة رحمه اللَّه: أن إشارة الأخرس تقوم مقام كلام الناطق في تصرفاته، كإعتاقه وطلاقه وبيعه وشرائه ونحو ذلك(٨٦).

أما إشارة الأخرس عنده بقذف زوجته فلا يلزم عنده فيها حد ولا لعان؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات وعدم التصريح شبهة عنده؛ لأن الإشارة قد يفهم منها ما لا يقصد المشير، ولأن أيمان اللعان لها صيغ لا بد منها ولا تحصل بالإشارة، وكذلك عنده إذا كانت الزوجة المقذوفة خرساء فلا حد ولا لعان عنده؛ لاحتمال أنها لو نطقت لصدقته ولأنها لا يمكنها الإتيان بألفاظ الأيمان المنصوصة في آية اللعان، وكذلك عنده القذف لا يصح من الأخرس؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

---

(٨٤) انظر: فتح الباري ٩/٣٨٦.
(٨٥) انظر: فتح الباري ٩/٣٨٦.
(٨٦) انظر: أشباه ابن نجيم ص٣٤٣، غمز عيون البصائر ٣/٤٥٤، مجلة الأحكام العدلية المادة ٧٠، بدائع الصنائع ٥/١٣٥، تبيين الحقائق ٦/٢١٨، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي ٢/٣٠٣، الهداية مع فتح القدير ٤/١٣٤، البحر الرائق ٤/١٣١.

وقال بعض العلماء من الحنفية: إن القياس منع اعتبار إشارة الأخرس؛ لأنها لا تفهم كالنطق في الجميع وإنهم أجازوا العمل بإشارة الأخرس في غير اللعان والقذف على سبيل الاستحسان، والقياس المنع مطلقاً(٨٧).

قال ابن نجيم: «الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة في كل شيء من بيع وإجارة... إلا في الحدود ولو حد قذف... وفي (الهداية): ويزاد عليها الشهادة»(٨٨).

ومذهب مالك رحمه اللّه: أن الإشارة المفهومة من الأخرس تقوم مقام النطق، قال في مواهب الجليل: «وشرط الطلاق أهل ومحل والقصد مع اللفظ أوما يقوم مقامه من فعل أو إشارة»(٨٩).

وقال في (التاج والإكليل): «يلاعن الأخرس بما يفهم عنه من إشارة أو كتابة، وكذلك يعلم قذفه»(٩٠).

ومذهب الإمام الشافعي رحمه اللّه: أن الإشارة المفهومة من الأخرس تقوم مقام نطقه.

وقال رحمه اللّه: «وإذا كان الزوج أخرس يعقل الإشارة والجواب أو يكتب فيعقل فقذف لاعن بالإشارة»(٩١).

وقال الزركشي: «إشارة الأخرس كعبارة الناطق في العقود والحلول والدعاوى والأقارير وغيرها»(٩٢).

ومذهب الإمام أحمد رحمه اللّه أن الإشارة المفهومة تقوم مقام نطقه. قال القاضي

(٨٧) انظر: أضواء البيان ٤/٢٦٥، المبسوط ٦/١٤٤، أشباه ابن نجيم ص٣٤٣.
(٨٨) أشباه ابن نجيم ص٣٤٣.
(٨٩) انظر: مواهب الجليل ٤/٤٣.
(٩٠) انظر: التاج والإكليل ٤/١٣٧، وانظر: المدونة ٣/٢٤.
(٩١) انظر: الأم ٥/٣٠٤.
(٩٢) انظر: المنثور ١/١٦٤.

وأبو الخطاب: إذا فهمت إشارة الأخرس فهي كنطقه، قال المرداوي: «وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب»(٩٣).

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه اللَّه: «أنه لا لعان إن كان أحد الزوجين أخرس، وكذلك لا تقبل شهادته»(٩٤).

وتوجيه هذا القول كما سبق في مذهب أبي حنيفة.

وأما طلاق الأخرس ونكاحه وشبه ذلك فالإشارة كالنطق في مذهب الإمام أحمد(٩٥).

وبناء على ما سبق يكون المعنى الذي نصت عليه القاعدة مجمعاً عليه عند الأئمة الأربعة ومن وافقهم من أهل العلم، غير أنه ورد استثناءات لبعض المسائل عند بعض الأئمة ومن وافقهم، فمما استثني من المسائل إشارة الأخرس في القذف واللعان والشهادة كما تقدم قريباً.

وعليه يكون في قاعدة: (إشارة الأخرس كعبارة الناطق) قولان:

القول الأول: ذهب الجمهور إلى أن الإشارة المفهومة من الأخرس كنطقه سواء بسواء في كل شيء بدون استثناء.

القول الثانـي: ذهب الإمام أبو حنيفة ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل ومن وافقهما من أهل العلم إلى القول بتعميم القاعدة إلا في مسائل، كما سبق.

(٩٣) انظر: الإنصاف ٩/٢٣٨.
(٩٤) أضواء البيان وراجع٤/٢٦٥ المغني ٧/٣٩٦، الإنصاف ١٢/٣٨.
(٩٥) انظر: الإنصاف ٨/٤٧٥، المغني ٧/٢٣٨ .

أدلة القول الأول:

سبق الاستدلال على اعتبار القاعدة من الكتاب والسنة والعقل في مبحث أدلة ثبوت القاعدة فلا داعي للإعادة، وقد بيَّنَّا فيها أن الإشارة معتبرة من الصحيح السليم، ومن باب أولى أن تعتبر الإشارة المفهومة من المحتاج المضطر إليها وهو الأخرس ومن في حكمه.

أدلة القول الثاني:

احتج من قال بأن الإشارة ليست كاللفظ بما يلي:

١ - قوله تعالى: ﴿فكلي واشربي وقري عيناً فإما ترين من البشر أحداً فقولي إني نذرت للرحمن صوماً فلن أكلم اليوم إنسياً﴾(٩٦).

في الآية دلالة واضحة على أنها نذرت الإمساك عن الكلام فلا تكلم كل إنسي. فـ«صوماً» أي صمتاً قاله ابن عباس وفي قراءة أبي بن كعب: «إني نذرت للرحمن صوماً صمتاً»(٩٧).

وقال في أضواء البيان: «فإن في هذه الآية التصريح بنذرها الإمساك عن كلام كل إنسي، مع أنه تعالى قال: ﴿فأشارت إليه﴾ أي أشارت لهم إليه أن كلموه يخبر بحقيقة الأمر فهذه إشارة مفهمة، وقد فهمها قومها فأجابوها جواباً مطابقاً لفهمهم ما أشارت به ﴿قالوا كيف نكلم من كان في المهد صبياً﴾، وهذه الإشارة المفهمة لو كانت كالنطق لأفسدت نذر مريم ألا تكلم إنسياً، فالآية صريحة في أن الكلام باللفظ يخل بنذرها وأن الإشارة ليست كذلك فقد جاء الفرق صريحاً في القرآن بين اللفظ والإشارة(٩٨).

---

(٩٦) سورة مريم: ٢٦.
(٩٧) تفسير القرطبي ١١/٩٧.
(٩٨) انظر: أضواء البيان ٤/٢٦٣.

ونجيب عنه فنقول: لا إشكال في وجود الفرق بين الإشارة والنطق لكن مرادنا في قيام الإشارة مقام العبارة هو أن الإشارة تغني عن النطق وذلك أن كلاً من الإشارة والكلام وسيلة إلى التعبير عما يريد الإنسان، فهما يترجمان عمّا في القلب، ألا ترى أن الإنسان القادر على النطق يستعين بالإشارة وسائر الحركات ليوضح ما ينطق به إذا لم يستطع التعبير بلسانه عن مراده.

٢ - قوله تعالى: ﴿قال رب اجعل لي آية قال آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزاً﴾(٩٩).

فإن اللَّه جعل له آية على ما بشّر به وهي منعه من الكلام، مع أنه لم يمنع من الإشارة بدليل قوله ﴿إلا رمزاً﴾ وقوله: ﴿فأوحى إليهم أن سبحوا﴾ الآية، فدل ذلك على أن الإشارة ليست كالكلام.

والآية الأولى أصرح في الدلالة على أن الإشارة ليست كاللفظ؛ لأن الثانية محتملة لكون الإشارة كالكلام، لأن استثنائه تعالى قوله ﴿إلا رمزاً﴾ من قوله: ﴿ألا تكلم الناس﴾ يفهم منه أن الرمز الذي هو الإشارة نوع من جنس الكلام استثني منه، لأن الأصل في الاستثناء الاتصال واللَّه تعالى أعلم(١٠٠).

ونجيب عن هذا بنحو ما سبق.

٣ - وقالوا: لابد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفاً موجباً للحد أو اللعان، ولا يتأتي هذا التصريح في إشارة الأخرس، فإن إشارته دون عبارة الناطق بالكتابة.

---

(٩٩) سورة آل عمران: ٤١.
(١٠٠) انظر: أضواء البيان ٤/ ٢٦٣.

ولأنه لابد من لفظ الشهادة في اللعان، حتى إن الناطق لو قال: (أحلف) مكان قوله (أشهد) لا يكون صحيحاً. . فإذاً ثبت أنه لابد من لفظ الشهادة وذلك لا يتحقق بإشارة الأخرس، وكذلك إن كانت هي خرساء؛ لأن قذف الخرساء لا يوجب الحد على الأجنبي لجواز أن تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على إظهار هذا التصديق بإشارتها، وإقامة الحد مع الشبهة لا يجوز(١٠١).

وقالوا: واللعان عندنا شهادات، وشهادة الأخرس لا تقبل بالإجماع(١٠٢).

وبناء على ذلك لا تكون الإشارة من الأخرس كالنطق.

ونجيب عن ذلك فنقول: إن قولهم لابد من التصريح . . .

هو باطل بسائر الألسنة ما عدا العربية فكذلك إشارة الأخرس، وقد نص مالك على أن شهادته مقبولة إذا فهمت إشارته وأنها تقوم مقام اللفظ بالشهادة، وأما مع القدرة باللفظ فلا تقع منه إلا باللفظ.

قال ابن المنذر: والمخالفون يلزمون الأخرس الطلاق والبيوع وسائر الأحكام فينبغي أن يكون القذف مثل ذلك.

قال المهلب: وقد تكون الإشارة في كثير من أبواب الفقه أقوى من الكلام - كما مر في الأحاديث السابقة التي استدللنا بها على القاعدة - وفي إجماع العقول على أن العيان أقوى من الخبر دليل على أن الإشاة قد تكون في بعض المواضع أقوى من الكلام »(١٠٣).

وقولهم: «إنه لابد من لفظ الشهادة في اللعان . . . ».

(١٠١) انظر: المبسوط ٧/٤٢، المغني لابن قدامة ٧/٤٩٦، فتح القدير ٤/١٢٤، بدائع الصنائع ٣/٢٤٢.
(١٠٢) انظر: تفسير القرطبي ١١/١٠٤.
(١٠٣) انظر: تفسير القرطبي ١١/١٠٤.

نقول: إن هذا صحيح لو كان قادراً على النطق، أما إذا كان غير قادر فلا ؛ لأن في ذلك تكليفاً بالمحال وهو باطل، وعليه فإشارة الأخرس تقوم مقام عبارته للضرورة ؛ لأن الأخرس إذا كان مضطراً للعان فلا يمكن أن يحصل إلا منه.

ونقول أيضاً: إذا أجزتم طلاق الأخرس فليس بينه وبين القذف فرق كما مر في كلام البخاري.

أما دعوى الإجماع: فلا تسلم. قال القرطبي: ما ذكروه من الإجماع في شهادة الأخرس فغلط، فقد ورد النص عن مالك أن شهادته مقبولة، كما ذكرت آنفاً فلا يصح الإجماع مع مخالفة مالك وأمثاله.

٤ - وقالوا: ولأن أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة، حتى إذا قال الشاهد: أخبر وأعلم لا يقبل ذلك منه، ولفظ الشهادة لا يتحقق من الأخرس، ثم شهادة الأخرس مشتبهه فإنه يستدل بإشارته على مراده بطريق غير موجب للعلم فتتمكن في شهادته تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود(١٠٤).

وقالوا أيضاً: فإن شهادة الأخرس مشتبهة فلا تخلو من احتمال ولا يحصل بها يقين، والشهادة يعتبر فيها اليقين ولذلك لا يُكتفى بإيماء الناطق(١٠٥).

وقالوا أيضاً: لا تقبل شهادته لأن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة ولا ضرورة بنا إلى شهادته؛ لأنها تحصل من غيره بالنطق فلا تجوز بالإشارة(١٠٦).

نقول: هذا كله صحيح لكن إذا أدى الأخرس شهادته بإشارة مفهومة غير مشتبهة فما

(١٠٤) انظر: المبسوط ١٦/ ١٣٠.
(١٠٥) انظر: المبسوط ١٦/ ٣٠، الكافي لابن قدامة ٤/ ٥٢١.
(١٠٦) انظر: المجموع شرح المهذب ٢٠/ ٢٠.

المانع من قبولها ؛ لأن الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم، فإذا فهم منه ذلك العلم صار كالناطق في البيان ؛ لأن النطق والإشارة كلاهما طريق من طرق البيان وهذا إنما نقبله في حالة الضرورة كألا نجد شاهداً غيره وكان الأمر متوقفاً عليه، أما إذا وجد غيره فلا نقبل.

ثم إنه سبق أيضاً أن بيَّنا أن شهادة الأخرس تقبل في سائر الأحكام، والشهادةُ مثلها.

والراجح: إذا علمنا أن الإشارة والرمز والكلام والكتابة والنطق وسيلة للتعبير عما في القلب، فإذا فهم ما في القلب بالإشارة حصل المقصود، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني(١٠٧)، كما قال النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى»(١٠٨)، فمن ثم قال العلماء: الأمور بمقاصدها(١٠٩).

وبناء على كل ما سبق يتبين رجحان القول بقاعدة: (إشارة الأخرس كعبارة الناطق)، في جميع الأحكام الشرعية إذا كانت مفهومة دالة على المعنى المقصود دلالة واضحة لا لبس فيها، فإذا كانت كذلك قامت مقام النطق ما لم يكن في خصوص اللفظ أهمية مقصودة من قبل الشارع فإن كان للفظ أهمية مقصودة من الشارع فلا تقوم الإشارة مقام النطق كأيمان اللعان واللَّه أعلم.

وهذا ما رجحه صاحب الأضواء(١١٠).

---

(١٠٧) انظر مجلة الاحكام العدلية المادة ٣ ص ١٨.

(١٠٨) أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ١ /٢ وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة باب بيان قدر ثواب من غزا فغنم ومن لم يغنم ٣/١٥١٥ - ١٥١٦.

(١٠٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨.

(١١٠) راجع: أضواء البيان ٤ / ٢٦٦

الفصل الرابع
في شروط العمل بالقاعدة وحكم إشارة السليم

المبحث الأول
في شروط العمل بالقاعدة

من المعلوم أن إشارة الأخرس لا تقبل مطلقة من غير قيد ولا شرط، بل لابد لذلك من شروط وهي كالتالي:

الشـرط الأول: أن تكون الإشارة من الأخرس مفهومة منبئة عن مراده وما استقر في نفسه، وقد نص على ذلك العلائي فقال: الأخرس فالإشارة منه المفهمة كالنطق في البيع والنكاح . . . وسائر العقود والقذف واللعان وغير ذلك، ولم يخالف في اعتبار هذا الشرط أحد؛ وذلك لأن من لا يفهم مراده لا يمكن أن تعتبر إشارته ؛ لأن هذا ممتنع عقلاً وشرعاً(*)

وقال السرخسي: «وإن لم تكن له إشارة معروفة يعرف ذلك منه أو يشك فهو باطل؛ لأنه لا يوقف على مراده بمثل هذه الإشارة فلا يجوز الحكم بها»(١١١).

(*) الأشباه والنظائر للعلائي مخطوط ١٣٠.
(١١١) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/١٤٤.

وقال الطرابلسي: «الإشارة من الأخرس إذا كانت معروفة من النفي والإثبات فهي بمنزلة العبارة من الناطق في سائر الأحكام»(١١٢).

وقال ابن المنير: «إن الإشارة بالطلاق وغيره من الأخرس وغيره التي يفهم منها الأصل والعدد نافذة كاللفظ»(١١٣).

وقال البخاري: «فإذا قذف الأخرس امرأته بكتابة أو إشارة أو إيماء معروف فهو كالمتكلم»(١١٤).

وبناء على ما سبق تكون الإشارة المفهومة المعروفة من الأخرس شرطاً من شروط اعتبار قاعدة: (إشارة الأخرس كعبارة الناطق).

الشرط الثاني: أن تكون الإشارة من الأخرس معهودة، بمعنى أن يعهد ويعرف من الأخرس أنه إذا أشار بكذا وكذا فمراده كذا وكذا، فمن ثم جاءت بعض القواعد ناصّة على ذلك، قال ناظر زاده: «الإشارة إنما تقوم مقام العبارة إذا كانت معهودة»(١١٥).

وقال ابن نجيم: «ولابد في إشارة الأخرس من أن تكون معهودة وإلا لا تعتبر»(١١٦).

وقد ورد في كل واحد من هذين الشرطين قاعدة تعبر عنه كما أشرت إلى ذلك، غير أن مؤداهما واحد فإن الإشارة من الأخرس إذا كانت معهودة مألوفة منه فهي مفهومة، فإذاً الشرط الثاني يعتبر تكملة للشرط الأول وإيضاحاً له.

الشرط الثالث: ومن شروط إعمال القاعدة: أن يكون الأخرس غير كاتب، أما إذا كان

(١١٢) انظر: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص١١٨.
(١١٣) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٨٦/٩.
(١١٤) انظر: صحيح البخاري أول باب اللعان ١٧٧/٦.
(١١٥) انظر: ترتيب اللآلي ٣٠٣/١، مجلة الأحكام العدلية المادة ٧٠.
(١١٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٤٤.

عارفاً للكتابة فلا يعمل بإشارته؛ لأننا لا نحتاج إلى الإشارة إذا كان كاتباً لأن الكتابة تنبئ عن مراده بالدقة فهي أضبط من الإشارة ولأن الإشارة قد يختلف في فهمها .

وبهذا الشرط قال بعض الحنفية وبعض الشافعية(١١٧) .

وقالوا : إن العمل بالإشارة إنما هو للضرورة، ومع القدرة على الكتابة تندفع الضرورة بما هو أدل على المراد من الإشارة وهي الكتابة(١١٨) .

وقالوا أيضاً : إن الكتابة أضبط من الإشارة فهي المعتبرة(١١٩) .

ويناقش ذلك فيقال : إن الأصل في التعبير عن المراد إنما يكون بالنطق، فإذا انعدم فلا فرق بين الإشارة والكتابة في التعبير عما في النفس، فإذا فهم المراد بأي واحد منهما حصل المقصود، وقد يكون الأخرس كاتباً لكن قد يكون عاجزاً عن ترجمة ما في نفسه بالحروف والأساليب بل ربما يحصل هذا ممن يستطيع النطق كما هو معروف، وإلزامُ الأخرس في التعبير عما في نفسه بالكتابة إذا كان كاتباً فيه تضييق عليه .

وذهب جمهور العلماء إلى القول : بأن إشارة الأخرس تعتبر وإن كان قادراً على الكتابة(١٢٠) .

وقالوا في الاستدلال : لأنهما - أي الإشارة والكتابة - حجة ضرورية، ولا ضرورة؛ لأنه جمع هاهنا بينهما فقال : أشار أو كتب، وإنما استويا لأن كل واحد منهما حجة ضرورية

(١١٧) انظر: المبسوط ٦/١٤٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣١٢، الهداية شرح بداية المبتدئ ٤/٢٧٠، روضة الطالبين ٨/٣٩ .
(١١٨) انظر: تبيين الحقائق ٦/٢١٩.
(١١٩) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣١٢ .
(١٢٠) انظر: البحر الرائق ٨/٥٤٥، فتح القدير ٩/٤٤٩، أشباه ابن نجيم ص٣٤٣- ٣٤٤، أشباه السيوطي ٣١٢، القواعد النورانية ص١٥٤، الهداية شرح بداية المبتديء ٤/٢٧٠.

وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الإشارة وفي الإشارة زيادة أثر لم يوجد في الكتابة لما أنه أقرب إلى النطق من آثار الأقلام فاستويا»(١٢١).

والحاصل: أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح وهو أن الإشارة تعتبر من الأخرس وإن كان كاتباً، وقد سبق أن بينت أن كلاً من الإشارة والكتابة والكلام وسيلة للتعبير عما في النفس، فإذا علم ما في النفس بدون لبس بأي طريق من طرق البيان اعتبر، وعلى هذا الأساس لا يصح اشتراط هذا الشرط بل هو ملغى.

الشرط الرابع: أن تكون الإشارة من الأخرس مقرونة بتصويت، جاء في (شرح فتح القدير) قوله: «ولا يخفى أن المراد من الإشارة التي يقع بها الطلاق من الأخرس الإشارة المقرونة بتصويت منه لأن العادة منه ذلك فكانت الإشارة بياناً لما أجمله الأخرس»(١٢٢).

وهذا الشرط كما ترى نص في اشتراط التصويت مع الإشارة من الأخرس وهذا ليس بلازم؛ لأن الصوت بحد ذاته لا يفيد شيئاً وعلى كل حال، أي وسيلة حصل بها البيان عن مراده فهي معتبرة كما سبق.

فهذه أربعة شروط استقرأتها من كتب الفقه وقواعده، وأهل العلم لم ينصوا على اعتبارها في إشارة الأخرس كنص صريح غير أنها تفهم من عباراتهم، فمتى تحققت هذه الشروط أو بعضها على نحو التفصيل السابق تحقق مدلول القاعدة التي نحن بصدد الحديث عنها وهي: (إشارة الأخرس كعبارة الناطق).

---

(١٢١) انظر: فتح القدير ١٠/٥٢٧.
(١٢٢) انظر: فتح القدير ٧/٤٩٢، أشباه السيوطي ص٣٤٤.

المبحث الثاني
في إشارة السليم القادر على النطق

تبين مما سبق أن إشارة الأخرس إذا كانت مفهومة فإنها معتبرة وتقوم مقام نطقه.

أما إشارة السليم القادر على النطق فلا تخلو من أن تكون في حقوق اللَّه تعالى أو في حقوق الآدميين، فإن كانت في حقوق اللَّه تعالى فلا إشكال أنها تكفي من القادر على النطق وغير القادر؛ لأن اللَّه جل وعلا لا يخفى عليه شيء، فهو يعلم السر وأخفى كما قال تعالى: ﴿وإن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى﴾(١٢٣)، وإن كانت في حقوق العباد فاختلف العلماء في اعتبار إشارة القادر على النطق على قولين:

القول الأول: ذهب الجمهور من أهل العلم إلى القول بعدم قبول إشارة القادر على النطق، وهو قول جماعة من الحنابلة وقول الشافعية والحنفية غير أنهم استثنوا بعض الصور وهي الكفر والإسلام والنسب والإفتاء والرواية(١٢٤).

القول الثاني: ذهب جماعة من العلماء من المالكية والحنابلة ومن وافقهم من أهل العلم إلى القول: بأن الإشارة من الناطق إذا كانت مفهومة فهي مثل نطقه. قال الباجي: «كل لفظ أو إشارة فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود»(١٢٥).

وقال شيخ الإسلام: «إنها - أي العقود - تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل . . . وليس لذلك حد مستمر لا في شرع ولا في لغة . . . وهذا هو الغالب على

---

(١٢٣) سورة طه: ٧.

(١٢٤) انظر: المنثور ١/١٦٦، أشباه السيوطي ص٣١٢، أشباه ابن نجيم ص٣٤٤، فتح الباري ٩/٣٨٦، المغني ٧/٢٣٩، الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٥-٦.

(١٢٥) انظر: المنتقى ٤/١٥٧.

أصول مالك وظاهر مذهب أحمد وهذه القاعدة هي التي تدل عليها أصول الشريعة وهي التي تعرفها القلوب»(١٢٦).

وقال أيضاً: «إن العقود تصح بكل ما دل عليها من قول أو فعل، واستثنى بعضهم عقد النكاح»(١٢٧).

واستدل أصحاب القول الأول، فقالوا: إن المعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التي قد جعلت لإبانة ما في القلب؛ إذ الأفعال من المعاطاة ونحوها تحتمل وجوهاً كثيرة، ولأن العقود من جنس الأقوال فهي في المعاملات كالذكر والدعاء في العبادات»(١٢٨).

وأجيب عنه: بأن الإشارة من القادر على النطق دل على اعتبارها الكتاب والسنة - كما سبق - بيانه.

أما قولهم: «إن المعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ فهذا غير مسلم؛ لأنه من المعلوم أن الشارع لم يحدد حداً للعقود معيناً لا تصح إلا به ولم ينقل عن الصحابة والتابعين أنهم عينوا للعقود صيغة معينة من الألفاظ أو غيرها لا تصح إلا بها، فإذا لم يكن للعقود حدٌّ في الشرع ولا في اللغة كان المرجع في ذلك إلى العرف، فما سموه عقداً فهو عقد وما لم يسموه عقداً فليس بعقد، ويدخل في هذا الإشارة وغيرها من الناطق؛ ومن غير الناطق لأن العبرة بالمعاني والمقاصد لا بالألفاظ والمباني - كما سبق - .

وبناء على ذلك يكون الراجح هو القول باعتبار الإشارة من القادر على النطق؛ لأن

(١٢٦) انظر: فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/ ١٣، ٧.
(١٢٧) انظر: فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/ ٩.
(١٢٨) انظر: فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/ ٦، القواعد النورانية ص١٥٠.

الناطق قد يعبر بالإشارة لغرض معين، ولأنه إذا عمل بغير إشارته نطق وبين المراد بلسانه وإذا كان الأمر كذلك فتصح الإشارة منه.

الفصل الخامس
في أنواع الخرس وأقسام الإشـــارة

المبحث الأول
في أنـــواع الخـــرس

الخرس يتنوع نوعين: خرس أصلي، وخرس طارئ.

فالخرس الأصلي: هو الملازم للشخص من صغره.

والطارئ: هو العارض الذي يحدث للشخص بعدما كان سليماً، وهذا يختلف فإن كان سببه انقطاع لسانه فإنه يلحق بالخرس الأصلي؛ لأنه ميؤوس من كلامه.

وإن كان لسبب آخر فإنه يسمى عند الفقهاء بمعتقل اللسان؛ لاحتمال أن يعود إليه الكلام، وهذا إما أن يرجى برؤه أو لا.

فإن كان لا يرجى زوال مرضه ألحق بالأصلي في جميع الأحكام؛ لأن العلة الموجودة فيه هي بعينها الموجودة في من خرسه أصلي فتقام إشارته مقام عبارته.

وإن كان يرجى زوال مرضه ففي هذا خلاف بين الفقهاء.

فذهب الحنفية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة: إلى القول بأنه لا يعمل بإشارته بل ينتظر نطقه(١٢٩).

وقالوا: إنما تقوم الإشارة مقام العبارة إذا كانت مفهومة معلومة وهذا يكون في الأخرس، أما معتقل اللسان فليس له إشارة معلومة، ثم إنه يحتمل أن تزول العقلة من لسانه، وقد روي عن علي -رضي الله عنه- : «أنه لم يجز وصية المرأة بالإشارة لما قيل لها في مرضها: أوصي بكذا، فأومأت برأسها»(١٣٠).

وذهب آخرون من أهل العلم إلى أنه يعمل بالإشارة من معتقل اللسان(١٣١).

ويستدل لهذا القول بما سبق من الأدلة على أصل القاعدة.

والذي يظهر والله أعلم إن إشارة معتقل اللسان إذا كانت مفهومة دالة على مراده فإنه لا مانع من اعتبارها؛ لأنها مثل نطقه لا فرق.

ومن جهة ثانية يمكن أن يقال إن إشارته معتبرة إذا طالت عقلته وترتب على عدم اعتبارها فوات بعض مصالحه؛ إذ ليس من المعقول أن نقول إن إشارته لا تعتبر مطلقاً أو يربط اعتبارها باتصالها بالموت، بل يمكن أن يقال إنه إذا طرأت العقلة انتظر أياماً معلومة لعله يتكلم فإذا مضى فترة معقولة ولم تزل عقلة لسانه عملنا بالإشارة إذا كانت مفهومة؛ لئلا تفوت مصالحه، ولا إشكال في أن الإشارة المفهومة تقوم مقام العبارة من الأخرس بل من الناطق – كما سبق – فمن باب أولى من معتقل اللسان.

(١٢٩) انظر: الهداية ٤/٢٦٩، المغني لابن قدامة ٦/١٠٣، المجموع شرح المهذب ١٦ / ٢١٢ / ٢١٤.
(١٣٠) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ١١/١٤٩، وانظر: المغني ٧/٣٩٧، الهداية ٤/٢٦٩، فتح القدير ٩/ ٤٤٦.
(١٣١) انظر: المغني ٦/١٠٣، المجموع شرح المهذب ١٦ / ٢١٢، ٢١٤.

والأخرس باعتبار هذين النوعين:

قد يكون كاتباً وله إشارة مفهومة فهذا يعمل بإشارته وكتابته - كما سبق -.

وقد يكون له إشارة مفهومة لكنه غير كاتب فهذا يعمل بإشارته.

وقد يكون غير كاتب وليس له إشارة مفهومة، فهذا يتوقف في شأنه؛ لأنه لا يمكن الوقوف على مراده(١٣٢).

هذا مجمل أنواع الخرس والأخرس.

المبحث الثاني
في أقسام الإشارة من الأخرس

وبناء على ما سبق نستخلص أن إشارة الأخرس تنقسم قسمين:

الأول: إشارة مفهومة وهي التي تنبئ عن مراده وهذه حكمها حكم النطق في كل شيء، وقد استثنى بعضهم الشهادة والحدود - كما سبق بيان ذلك - .

ولما كان كلام الناطق منه الصريح ومنه غير الصريح - أي الكناية - فكذلك إشارة الأخرس منها الصريح ومنها الكناية.

فالإشارة الصريحة المفهومة حكمها حكم النطق الصريح فلا تحتاج إلى نية وأما الإشارة غير الصريحة فهي تحتاج إلى نية كالكناية من الناطق.

الثاني: إشارة غير مفهومة، وهي التي لا يفهم المقصود منها فهذه الإشارة غير معتبرة؛

---

(١٣٢) انظر: المبسوط ٦/١٤٤، روضة الطالبين ٨/٣٥٢.

لأن الإشارة لا تعتبر إلا إذا فهمت أما إذا لم تفهم فكيف نعمل؟(١٣٣).

الفصل السادس
في كتابة الأخرس وشروط اعتبارها

المبحث الأول
في كتابــة الأخرس

إذا كان الأخرس كاتباً كتابة مفهومة بأي طريقة كانت فهل تعتبر كتابته وهل لذلك شروط أو لا؟

هذا ما أريد أن أبينه.

من المعلوم أن البيان بالكتابة كالبيان بالنطق، لذلك نجد النبي ﷺ كان يبلغ الرسالة تارة بالكتابة وتارة باللسان.

فإذا كان الأخرس كاتباً فلا إشكال في اعتبار كتابته إذا كانت مفهومة منبئة عن مراده؛ إذ الكتابة وسيلة من وسائل التعبير عن المراد سواء اقترنت بها الإشارة أم لم تقترن إلا أن يتوقف فهم الكتابة على الإشارة فلابد إذاً منها.

قال ابن الهمام في اعتبار الكتابة من الأخرس: «فإذا طلق الأخرس امرأته بالكتابة وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح؛ لأنه عاجز عن الكلام قادر على

(١٣٣) انظر: المبسوط ٦/١٤٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣١٢، المراجع السابقة.

الكتابة فهو والصحيح في الكتابة سواء»(١٣٤).

وعليه فالكتابة من الأخرس بمنزلة النطق سواء بسواء إلا إذا لم يفهم المراد وقد كان النبي ﷺ يبلغ الرسالة إلى الملوك ولمن هو خارج المدينة بالكتابة كما هو معلوم مستفيض وتقوم عليهم الحجة بذلك.

ومن القواعد الفقهية المقررة لذلك: أن الكتاب كالخطاب(١٣٥)، فإذا كان الكتاب كالخطاب للغائب فالكتاب من الأخرس من باب أولى؛ لأن الغائب قد يحضر أما الأخرس فلا يستطيع النطق فتكون كتابته معتبرة سواء كانت بالحروف المعتادة المعروفة أم غيرها ما دام مراده مفهوماً بلا لبس ولا غموض.

المبحث الثاني
في شروط اعتبار الكتابة من الأخرس

من خلال الحديث عن القاعدة تبين أن كتابة الأخرس لا تعتبر إلا إذا توفرت فيها الشروط التالية:

الشرط الأول:

أن يكون الكتاب من الأخرس معنوناً. قال ابن نجيم: «وفي حق الأخرس يشترط أن يكون معنوناً مصدَّراً وإن لم يكن إلى غائب»(١٣٦).

(١٣٤) انظر: فتح القدير ٣/٤٩٢.
(١٣٥) مجلة الاحكام العدلية المادة ٦٩ ص ٦١.
(١٣٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٤١.

وقال في مجلة الأحكام: «والمستبينة المرسومة هي أن يكون الكتاب مما يقرأ خطه ويكون وفقاً لعادات الناس ورسومهم ومعنوناً.

أما إذا كانت مستبينة غير مرسومة كأن يكون مكتوباً على غير ما جرت به العادة كالكتابة على الحائط أو الورق أو الماء أو الهواء ونحو ذلك من الكتابات التي لم تجر بها العادة فإنها تعتبر لغواً»(١٣٧).

والحاصل مما ذكروه: أنهم يشترطون في الكتابة من الأخرس أن تكون وفقاً لعادات الناس ورسومهم ومعنونة وأن تكون مكتوبة على شيء تظهر عليه.

الشرط الثاني:

أن تكون كتابة الأخرس مقرونة بإشارة مفهمة للمراد.

قال ابن قدامة: «ولا يثبت الضمان بكتابة منفردة عن إشارة يفهم بها أنه قصد الضمان؛ لأنه قد يكتب عبثاً أو تجربة فلم يثبت الضمان»(١٣٨).

والحاصل من هذا الشرط أنهم يشترطون أن تكون الكتابة مستبينة دالة على المقصود ولا يتم هذا إلا إذا كانت مقرونة بإشارة احترازاً من الكتابة عبثاً ونحوه.

الشرط الثالث:

أن تكون الكتابة مقرونة بإرادة الأخرس. قال النووي: «ولو ضمن - يعني الأخرس - بالكتابة فوجهان سواء أحسن الإشارة أم لا، أصحهما الصحة وذلك عند القرينة المشعرة»(١٣٩).

---

(١٣٧) انظر: مجلة الأحكام العدلية ١/٦١، المادة ٦٩.
(١٣٨) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٦٠٠.
(١٣٩) انظر: روضة الطالبين ٤/٢٤١.

والحاصل من هذه الشروط : أن الكتابة من الأخرس يشترط فيها أن تكون دالة على مراد الأخرس وأنه قصد الكتابة فعلاً لبيان ما يريد. وأن تكون على حسب ما جرت به العادة، ومشعرة بمراده.

وعلى كل حال متى ما ظهر مراد الأخرس عن طريق الكتابة فإنها معتبرة؛ لأن الكتابة لا تخرج عن كونها وسيلة لبيان مراده.

ثم اعلم أن الكتابة: تكون صريحة وغير صريحة وتكون لغواً.

أما الصريحة وهي الكتابة المستبينة المرسومة المعنونة على وفق ما جرت به العادة دالة على مراده بدون لبس فهذه لا إشكال في أن حكمها حكم النطق سواء بسواء.

أما غير الصريحة: وهي ما عدا ذلك، فهذه تعتبر لغواً إلا أن يقترن بها قرينة تفيد أنه أراد شيئاً معيناً فإننا نعمل بذلك.

وأما النوع الثالث من الكتابة : فهي الكتابة التي لا حكم لها وهي الكتابة على الهواء والماء أي على ما لا يتبين فيه الخط ولا يظهر فيه المراد فهذه لا قيمة لها فهي مثل الأصوات التي لا يفهم منها شيء.

والذي أراه من كل ما سبق: أنه متى عرف المراد من حركات الأخرس الكتابية بأي صورة كانت وبأي طريقة فإن ذلك معتبر.

الباب الثاني
في أثر القاعدة في الأحكام الشرعية

تمهيـد

تبين مما سبق أن قاعدة: (إشارة الأخرس كعبارة الناطق) بشروطها ثابتة بالكتاب والسنة والعقل، وهذه القاعدة كما ترى ليست عامة لكل المكلفين بل هي خاصة بفئة معينة من الناس وهم من حرموا نعمة النطق.

ومن المعلوم: أن الله سبحانه وتعالى لا يكلف العبد إلا بما هو في مقدوره وداخلاً تحت وسعه كما قال تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾(١٤٠).

والأخرس لا يكلف إلا بما هو في مقدوره.

وبعد أن درسنا هذه القاعدة دراسة نظرية تأصيلية بقي علينا أن نشير إلى ثمرة هذه القاعدة التي هي المقصود. ولا يخفى أن ما قلناه في أصل القاعدة من وفاق وخلاف منعكس تماماً على الفروع الفقهية، فما على الناظر في الفروع الفقهية المتعلقة بالأخرس إلا أن يعرف ما قيل في أصل القاعدة ثم يطبقه على الفروع الفقهية فيتوصل إلى الحكم الشرعي.

أما إيراد الفروع الفقهية من جميع أبواب الفقه وبيان حكم الأخرس تجاهها فهذا لا طائل تحته ويستدعي التكرار؛ لأن ما سنقوله في الفرع هو ما قلناه في الأصل.

---

(١٤٠) سورة البقرة: ٢٨٦.

وهذه القاعدة مطردة في جميع أبواب الفقه، إذ ليس هناك باب من أبواب الفقه إلا وللقاعدة أثر فيه؛ لأن الأخرس فرد من أفراد المسلمين يحتاج إلى ما يحتاج إليه غيره من أحكام الشريعة.

غير أنه يوجد مسائل عدة استثنيت من القاعدة.

ولعلي في هذا الباب أشير إلى جملة من المسائل المندرجة تحت القاعدة لبيان كيفية تطبيقها، وجملة من المسائل المستثناة منها، وسأجعل هذا في مبحثين:

المبحث الأول: في الفروع المندرجة تحت القاعدة.

المبحث الثاني: في الفروع المستثناة من القاعدة.

المبحث الأول
فيما يندرج تحت القاعدة من فروع

كما أسلفت من أن لهذه القاعدة أثراً في جميع أبواب الفقه ابتداء من كتاب الطهارة، وانتهاءً بكتاب القضاء وطرقه، إليك بعض الأمثلة:

المثال الأول: إسلام الأخرس:

إشارة الأخرس بالإسلام إذا كان كافراً معتبرة في إسلامه، إذا كانت الإشارة مفهومة، وقد أجاز النبي ﷺ إشارة الأخرس فقال ﷺ للجارية: «أين الله؟» فأشارت برأسها إلى السماء فقال: «أعتقها فإنها مؤمنة».

(١٤١) سبق تخريجه في الحاشية (٨١).

قال القرطبي: «فأجاز الإسلام بالإشارة الذي هو أصل الديانة الذي يحرز الدم والمال» كما سبق.

إذ هذه هي مقدرة الأخرس والرسول ﷺ يقول: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»(١٤١)، ويقول الله تعالى ﷺ: ﴿فاتقوا الله ما استطعتم﴾(١٤٢).

وهل يشترط لإسلام الأخرس شروط؟ الظاهر والله أعلم أن الصحيح أنه لا يشترط لإسلامه شروط إلا شرطاً واحداً، وهو أن تكون إشارته مفهومة، أما عدا ذلك كاشتراط الصلاة بعد إسلامه بالإشارة فلا يصح(١٤٣).

المثال الثاني: صلاة الأخرس:

من المعلوم أنه لابد في الصلاة فرضِها ونفلها أن يأتي الإنسان بجميع الأقوال التي تقال فيها من تكبير وقراءة وتسبيح وغير ذلك، والأخرس غير قادر على ذلك، فهل يكفي منه إمرارها على قلبه وتحريك لسانه بذلك أو تسقط عنه؟ الضابط في ذلك أن إشارته في ذلك كافية كتحريك لسانه مثلاً، وإن لم يستطع فتسقط عنه؛ لأنه لا تكليف بمعجوز عنه لقوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾(١٤٤)، وقوله تعالى: ﴿فاتقوا الله ما استطعتم﴾(١٤٥)، وقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»(١٤٦).

وهل تصح إمامته أو لا؟

---

(١٤٢) سورة التغابن: ١٦.
(١٤٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٢.
(١٤٤) سورة البقرة: ٢٨٦.
(١٤٥) سورة التغابن: ١٦.
(١٤٦) سبق تخريجه، في الحاشية (٨١).

لا يصح أن يكون إماماً لا بمثله ولا بغيره؛ لأنه لا يستطيع النطق بالركن وهو تكبيرة الإحرام، وقراءة الفاتحة وغيرهما، ولا بالواجبات، فإذا كان عاجزاً عن الأركان والواجبات فلا تصح إمامته لمن هو قادر على ذلك، وهذا التعليل وجيه لمن هو قادر على النطق.

أما لمن هو مثله فليس بوجيه، وذلك لأن العاجز عن النطق لا يفوقه ولا يفضله بشيء، فلماذا لا تصح إمامته له.

والراجح: إن إمامة الأخرس تصح لمثله ولمن ليس بأخرس؛ لأن القاعدة عندنا أن كل من صحت صلاته صحت إمامته، وكذلك القاعدة التي نحن بصدد الحديث عنها تفيد: إن الإشارة من الأخرس كعبارة الناطق، لكن لا ينبغي أن يكون إماماً، لأن النبي ﷺ يقول: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله»(١٤٧).

والأخرس لا يقرأ ومن يقرأ أولى منه، أما إمامته فتصح؛ لأن الإشارة تقوم مقام العبارة(١٤٨).

سبق أن بينت في أصل القاعدة أن الإشارة المفهومة من الأخرس تقوم مقام نطقه، ولا يستثنى من ذلك إلا مسائل قليلة عند بعض العلماء كما سيأتي، فلا داعي لسرد الأمثلة والكلام عليها؛ لأن ما سنقوله فيها هو ما قلناه بعينه في أصل المسألة في الجملة.

فتسمية الأخرس على الوضوء مثلاً، وعلى الذبيحة وعلى كل ما تشرع له التسمية إشارته تقوم مقام نطقه.

---

(١٤٧) أخرجه مسلم في كتاب المساجد باب من أحق بالإمامة حديث ٦٧٣، ١/٤٦٥.

(١٤٨) انظر: الشرح الممتع ٤/٣١٩، وانظر: المبسوط في المسألة ٢/٩٥، التاج والإكليل ٢/٩٨، المغني ٢/١٩٤، روضة الطالبين ١/٣٤٩.

وكذا إشارته في الصلاة منفرداً وإماماً ومأموماً تطوعاً أو نفلاً، وغير ذلك من العبادات البدنية أو المالية أو المركبة منهما تقوم مقام نطقه.

وكذا إشارته في جميع العقود كالبيع والإجارة والرهن والنكاح والرجعة والظهار.

وكذا إشارته في الحلول كالطلاق والإبراء وكالأقارير والدعاوي واللعان والقذف، والإسلام في ذلك كله تقوم إشارته مقام عبارته.

فالقول في أي مثال من هذه الأمثلة أو غيرها هو القول بعينه في أصل القاعدة، غير أن طبيعة سياق المثال هي التي قد تختلف بعض الشيء غير أن النتيجة واحدة.

ولو ذهبت أعدّد الأمثلة المتعلقة بالقاعدة لطال بنا المقام من غير طائل ولحصل التكرار الكثير؛ لأن القول في مثال أو مثالين كالقول في البقية.

المبحث الثاني
ما يستثنى من القاعدة

القاعدة مطردة لا يستثنى منها شيء، هذا هو الأصل، غير أنه قد يستثنى منها بعض الأمثلة، وذلك إذا كان اللفظ مراداً من الشارع أو لوجود شبُهَ تمنع من ذلك، أما إذا فهم المراد فلا إشكال في اعتبار الإشارة، وأنها تقوم مقام العبارة، ومما استثناه بعض العلماء من المسائل: اللعان والشهادة والحدود، وإليك بيان ذلك:

المسألة الأولى: لعان الأخرس:

اختلف العلماء في اللعان هل هو شهادة أو يمين:

فذهب المالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد إلى أن اللعان أيمان مؤكدة بالشهادة، وبناء عليه قالوا: إن كل من صحت يمينه صح لعانه، سواء كان من أهل الشهادة أم لا، ومن جاز طلاقه جاز لعانه(١٤٩).

وذهب الحنفية ورواية عن الإمام أحمد إلى أن اللعان شهادة مؤكدة بالأيمان، وبناء على ذلك قالوا: إن من كان من أهل الشهادة واليمين كان من أهل اللعان وإلا فلا(١٥٠).

والراجح أنها أيمان مؤكدة بالشهادة؛ لأنه جاء التصريح في آية اللعان باليمين وقد جاء إطلاق الشهادة في القرآن وإرادة اليمين.

وبناء على هذا الخلاف اختلف العلماء في صحة لعان الأخرس على قولين:

القول الأول: ذهب الحنابلة والشافعية والمالكية ومن وافقهم من أهل العلم إلى أن اللعان يصح من الأخرس إذا فهمت إشارته أو كتابته(١٥١).

وقالوا: لأنه يصح طلاقه ونكاحه فيصح قذفه ولعانه كالناطق إذا كان له إشارة أو كتابة مفهومة، ولأننا رجحنا أن اللعان أيمان مؤكدة بالشهادة.

القول الثاني: ذهبت الحنفية والإمام أحمد في رواية له ومن وافقهم من أهل العلم إلى أن اللعان لا يصح من الأخرس(١٥٢).

قالوا: لأن اللعان لفظ يفتقر إلى الشهادة، فلم يصح من الأخرس كالشهادة الحقيقية،

(١٤٩) انظر: تفسير القرطبي ٢/١٨٦، أضواء البيان ٦/١٣٤, ١٣٥، المنتقى ٤/٧٦، الإ نصاف ٩/٢٣٩، روضة الطالبين ٨/٣٣٤.
(١٥٠) انظر: المبسوط ٧/٤٠، بدائع الصنائع ٣/٢٤٢، الإنصاف ٩/٢٣٩ ، المغني ٧/٣٩٣.
(١٥١) انظر: الإنصاف ٩/٢٣٨، مغني المحتاج ٣/٣٧٦، روضة الطالبين ٨/٣٥٢، حاشية الدسوقي ٣/٤٦٤، مواهب الجليل ٤/١٣٧.
(١٥٢) انظر: المبسوط ٧/٤٤، الهداية ٤/١٢٤، المغني ٧/٣٩٦، الفروع ٥/٥١١.

ولأن الحدود تدرأ بالشبهات.

وأجيب عنه بأن اللعان يفارق الشهادة؛ لأنه يمكن حصول الشهادة من غيره فلم تَدْعُ الحاجة إلى الأخرس، وفي اللعان لا يحصل إلا منه فدعت الحاجة إلى قبوله منه كالطلاق.

والأول أحسن؛ لأن موجب القذف وجوب الحد، وهو يدرأ بالشبهات ومقصود اللعان الأصلي نفي النسب، وهو يثبت بالإمكان مع ظهور انتفائه فلا ينبغي أن يشرع ما ينفيه، ولا ما يوجب الحد مع الشبهة العظيمة، ولذلك لم تقبل شهادته.

وقولهم: إن الشهادة تحصل من غيره.

قلنا: قد لا تحصل إلا منه؛ لاختصاصه برؤية المشهود له، أو إسماعه إياه(١٥٣).

والذي يظهر والله أعلم أنه لا يصح لعانه.

وإذا قلنا: بصحة لعانه لم تكن هذه المسألة مستثناة من القاعدة بل هي مندرجة تحتها.

وعلى القول بعدم صحة لعانه تكون هذه المسألة مستثناة من القاعدة.

المسألة الثانية: شهادة الأخرس:

اختلف العلماء في قبول شهادة الأخرس على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية وجمهور الشافعية والحنابلة إلى القول بعدم قبول شهادة الأخرس لا بإشارة ولا بكتابة، وتوقف الإمام أحمد في كتابته للشهادة(١٥٤).

وقالوا: إنها شهادة بالإشارة فلم تجز كإشارة الناطق، يحققه أن الشهادة يعتبر فيها

---

(١٥٣) انظر: المغني ٧/٣٩٦-٣٩٧.

(١٥٤) انظر: المبسوط ١٦/١٣٠ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣١٢، المغني لابن قدامة ٩/١٩٠.

اليقين ولذلك لا يكتفى بإيماء الناطق، ولا يحصل اليقين بالإشارة، وإنما اكتفى بإشارته في أحكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة ههنا(١٥٥).

القول الثاني: وذهب المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة وابن المنذر ومن وافقهم إلى القول بقبول شهادة الأخرس إذا أداها بإشارة أو كتابة مفهومة(١٥٦).

وقالوا: إذا فهمت إشارته أو كتابته، قامت مقام نطقه؛ لأنها إذا فهمت إشارته في طلاقه ونكاحه وظهاره وإيلائه قبلت، فكذلك في شهادته.

واستدل ابن المنذر بأن النبي ﷺ: «أشار وهو جالس في الصلاة إلى الناس وهم قيام: «أن اجلسوا». فجلسوا»(١٥٧).

وأجيب عنه بأننا قبلنا إشارته في طلاقه ونكاحه للضرورة ولا ضرورة هنا.

أما ما استدل به ابن المنذر: فلا يصح فإن النبي ﷺ كان قادراً على الكلام وعمل بإشارته في الصلاة ولو شهد الناطق بالإيماء والإشارة لم يصح، فعلم أن الشهادة مفارقة لغيرها من الأحكام(١٥٨).

وفصل بعض أهل العلم ففرق بين الكتاب والإشارة المفهومة فقبلها في الكتابة المفهومة ولم يقبلها في الإشارة.

والراجح: أنه إذا توقفت الشهادة بحيث لم يوجد أحد يشهد بدلاً منه كأن يكون رأى وسمع وغيره لم ير ولم يسمع وكان له إشارة أو كتابة مفهومة بدون لبس فلا مانع من

(١٥٥) انظر: المغني ٩/١٩٠-١٩١.
(١٥٦) انظر: المغني ٩/١٩٠، الكافي لابن عبدالبر ٢/٨٩٩، تفسير القرطبي ٩/٢٤٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٥.
(١٥٧) سبق تخريجه في الحاشية (٤٣).
(١٥٨) انظر: المغني ٩ / ١٩١.

قبول شهادته وإلا فلا .

وبناء على ما سبق نقول إن من رأى عدم قبول شهادته تكون هذه المسألة مستثناة من القاعدة، ومن رأى قبولها فلا تكون المسألة مستثناة من القاعدة، بل هي مندرجة تحتها وفرع من فروعها .

المسألة الثالثة: في أحكام الحدود على الأخرس:

إذا قذف الأخرس أو زنا أو سرق أو شرب الخمر، فهل نقيم الحد عليه أو لا؟ فمن المعلوم أن الحدود تدرأ بالشبهات، وأن الحد إما أن يثبت عليه بإقراره عن طريق الإشارة المفهومة أو بالشهادة عليه، وقد ينفي الشهادة أو يذكر شبهة يدرأ بها الحد عن نفسه، وهذا كله بإشارته أو كتابته وفي ذلك خلاف بين العلماء .

والقول في هذه المسألة كالقول في المسألتين السابقتين والله أعلم .

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، أشكره على ما أنعم به من التوفيق، وبعد:

تبين من هذا البحث أهمية القواعد الفقهية، وأنها لا تقل أهمية عن القواعد الأصولية في استنباط الأحكام الفقهية وتخريج الفروع عليها، وبقدر الإحاطة بها يكون قدر الفقيه .

أن من حفظ الأصول والقواعد انقادت لـه الفروع والفوائد

أن القواعد الفقهية تلم شتات الفروع المتناثرة في سلك واحد فيسهل على الفقيه والمريد

للعلم استذكار ذلك بسهولة ويسر إذا ضبط العلم بقواعده .

فهذه قاعدة (الإشارة المفهومة كالعبارة) تدخل في جميع أبواب الفقه فلم يشذ منها إلا القليل النادر .

ومن نتائج دراسة هذه القاعدة ما يلي :

١ - في تعريفنا للقاعدة تبين أن معناها في الاصطلاح هو أن من لا يستطيع البيان بلسانه عن مراده فإن إشارته المعهودة المفهومة تقوم مقام نطقه المفهوم .

٢ - وفي مبحث الاستدلال على القاعدة تبين أن القاعدة ثابتة بالكتاب والسنة والعقل .

٣ - وفي مبحث أقوال العلماء في القاعدة تبين رجحان القول بقاعدة (الإشارة من الأخرس كعبارة الناطق في جميع الأحكام الشرعية) إذا كانت مفهومة ما لم يكن في خصوص اللفظ أهمية مقصودة من قبل الشارع ، فإن كان للفظ أهمية مقصودة من الشارع فلا تقوم الإشارة مقام العبارة .

٤ - وفي مبحث شروط القاعدة : تبين أن العلم بالقاعدة ليس على إطلاقه ، بل لا بد له من شروط ، ومن أبرز هذه الشروط أن تكون الإشارة مفهومة منبئة عن مراد الأخرس ومن في حكمه .

٥ - وفي مبحث إشارة القادر على النطق تبين أن إشارته معتبرة .

٦ - في مبحث أنواع الخرس تبين أنه يتنوع نوعين : خرس أصلي ، وخرس طارئ ، والطارئ هو ما يسمى عند الفقهاء بمعتقل اللسان ، والراجح في معتقل اللسان أن إشارته معتبرة إذا كانت مفهومة ، خاصة إذا طالت وترتب على عدم اعتبارها فوات بعض المصالح .

٧ - وفي مبحث أقسام الإشارة من الأخرس تبين أن إشارة الأخرس نوعان: إشارة مفهومة، وأخرى غير مفهومة، فالمفهومة حكمها حكم النطق، وغير المفهومة لا تعتبر.

٨ - وفي مبحث شروط اعتبار الكتابة من الأخرس تبين أن كتابة الأخرس لا تعتبر إلا بشروط حاصلها أن تكون الكتابة دالة على مراده، وأنه قصد الكتابة لبيان ما يريد وأن تكون على حسب ما جرت به العادة؛ لأن الكتابة طريق من طرق البيان فإذا ظهر منها مراده اعتبرت، وإلا فلا.

٩ - أن كل من لم يستطع الكلام لأي سبب من الأسباب فإنه يأخذ أحكام الأخرس؛ لأن العبرة بالمعاني والمقاصد، لا بالألفاظ والمباني، فإذا فهمت إشارة الأخرس ومن في حكمه أخذ أحكام النطق سواء بسواء؛ لأن كلاً من النطق والإشارة والإيماء والحركة والرمز سواء أكانت باليد أم باللسان أم بالحاجب أم بالرأس أم بغير ذلك من أعضاء الجسم تعبر عن مراده وقصده، فإذا فهمنا بهذه الحركات مراده صارت كالنطق.

١٠ - في الباب التطبيقي: تبين في مبحث ما يندرج تحت قاعدة: (إشارة الأخرس كعبارة الناطق)، أنها مطردة في جميع أبواب الفقه، إذ ليس هناك باب من أبواب الفقه إلا وللقاعدة أثر فيه؛ لأن الأخرس فرد من أفراد المسلمين يحتاج إلى ما يحتاج إليه غيره من الأحكام الشرعية.

١١ - وفي مبحث ما يستثنى من القاعدة تبين لنا أن ما يستثنى من القاعدة مسائل معدودة عند بعض العلماء، والله أعلم وأحكم.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين.



تحقيق المناط

الجزء الثاني*

د. صالح بن عبد العزيز العقيل**

* نشر الجزء الأول في العدد (٢٠) الصادر في شوال ١٤٢٤هـ.

** وكيل وزارة العدل المساعد للشؤون القضائية والمشرف العـام على إدارة المستشارين.

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه .

في العدد العشرين من مجلة العدل نشر الجزء الأول من هذا البحث، شمل مباحث التعريف بتحقيق المناط .

وفي هذا العدد ينشر الجزء الثاني منه والذي يشمل مباحث موارد تحقيق المناط .

فاسأل الله تعالى أن ينفع بما أورد فيه .

المبحث الخامس
في وسائل تحقيق المناط

وفيه تمهيد واثنا عشر مطلباً :

المطلب الأول : بيان الوسيلة الأولى وهي دليل الكتاب .

المطلب الثاني : بيان الوسيلة الثانية وهي دليل السنة .

المطلب الثالث : بيان الوسيلة الثالثة وهي الإجماع .

المطلب الرابع : بيان الوسيلة الرابعة وهي القياس .

المطلب الخامس : بيان الوسيلة الخامسة وهي قول الصحابي .

المطلب السادس : بيان الوسيلة السادسة وهي العرف .

المطلب السابع : بيان الوسيلة السابعة وهي العقل .

المطلب الثامن : بيان الوسيلة الثامنة وهي الحس .

المطلب التاسع : بيان الوسيلة التاسعة وهي الأخبار .

المطلب العاشر : بيان الوسيلة العاشرة وهي القرائن والأمارات

المطلب الحادي عشر : بيان الوسيلة الحادية عشرة وهي الحجاج .

المطلب الثاني عشر : بيان الوسيلة الثانية عشرة وهي الحساب والعدد .

المبحث الخامس
بيان وسائل تحقيق المناط

تمهيد: في بيان وسائل تحقيق المناط على وجه الإجمال:

وسائل تحقيق المناط لا تنحصر، بل كل مادل على ثبوت المناط في المحل المراد، صح اعتباره وسيلة يتحقق بها المناط، غير أن منها الثابت، ومنها المتغير والمتجدد، والمتطور، والتي تختلف باختلاف الأزمة، والأمكنة، والأحوال، والأشخاص، والمحالّ.

يقول القرافي: «أدلة مشروعية الأحكام محصورة شرعاً. . . أما أدلة وقوعها فهي غير منحصرة، فالزوال مثلاً دليل مشروعيته سبباً لوجوب الظهر عنده قوله تعالى: ﴿**أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ**..﴾ (٢٤٣)، ودليل وقوع الزوال وحصوله في العالم الآلات الدالة عليه، وغير الآلات. . . والمخترعات التي لا نهاية لها. وكذلك جميع الأسباب والشروط والموانع، لا تتوقف على نصب من جهة الشارع، بل المتوقف سببية السبب، وشرطية الشرط، ومانعية المانع.

أما وقوع هذه الأمور فلا يتوقف على نصب من جهة الشارع، ولا تنحصر تلك الأدلة في عدد، ولا يمكن القضاء عليها بالتناهي»(٢٤٤).

ولتفصيل ذلك، هنا ذكر لأهم وسائل تحقيق المناط وهي:

١ -الكتاب.

---

(٢٤٣) الآية ٧٨، سورة الإسراء.
(٢٤٤) الفروق /١/١٢٨- ١٢٩.

٢ –السنة .

٣ –الإجماع .

٤ –القياس .

٥ –قول الصحابي .

٦ –العرف .

٧ –العقل .

٨ –الحس .

٩ –الأخبار .

١٠ – القرائن والأمارات .

١١– الحجاج .

١٢– الحساب والعدد .

المطلب الأول
بيان الوسيلة الأولى وهي دليل الكتاب (٢٤٥)

أولاً: المراد به:

أن يبين الله تعالى تحقق المناط في صورة معينة .

ثانياً: مثاله:

(٢٤٥) انظر: الروضة / ٢٩٥.

١ -المثال الأول:

نفي الحرج عن أن ينكح الإنسان زوجة من تبناه بعد طلاقها منه. وتحقيق هذا المناط في صورة معينة.

قال تعالى: ﴿ ..فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا .. ﴾ (٢٤٦).

« أي إنما أبحنا لك تزويجها، وفعلنا ذلك لئلا يبقى حرج على المؤمنين في تزويج مطلقات الأدعياء، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قبل النبوة قد تبنى زيد ابن حارثة رضي الله، عنه، فكان يقال: زيد بن محمد، فلما قطع الله تعالى هذه النسبة بقوله تعالى: ﴿ ..وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ .. (٤) ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ .. (٥) ﴾ (٢٤٧) ثم زاد ذلك بياناً وتأكيداً بوقوع تزويج رسول الله صلى الله عليه وسلم بزينب بنت جحش رضى الله عنها لما طلقها زيد بن حارثة رضي الله عنه، ولهذا قال تعالى في آية التحريم: ﴿ .. وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ .. ﴾ (٢٤٨) ليحترز من الابن الدعي، فإن ذلك كان كثيراً فيهم » (٢٤٩).

٢ -المثال الثاني:

تحقيق مناط استحقاق العذاب بالنار في أبي لهب وامرأته (٢٥٠).

- غير أن تحقيق المناط بالكتاب لا يكثر وروده من حيث إن بيان الله تعالى في القرآن للأحكام

(٢٤٦) الآية ٣٧، سورة الأحزاب.
(٢٤٧) الآيتان ٤-٥، سورة الأحزاب.
(٢٤٨) الآية ٢٣، سورة النساء.
(٢٤٩) تفسير ابن كثير /٣/٤٩٢.
(٢٥٠) انظر: ص (١٢١ العدد العشرون) المطلب الخامس من المبحث الرابع.

من حيث مشروعيتها، أو من حيث بيان متعلق ثبوتها، بيان كلي من حيث الأصل(٢٥١).

المطلب الثاني
بيان الوسيلة الثانية وهي دليل السنة

أولاً: المراد به:

أن يبين الرسول صلى الله عليه وسلم تحقق المناط في النوع أو العين:

ثانياً: أمثلته:

١ -المثال الأول: قوله تعالى: ﴿ **إِن يَدْعُونَ مِن دُونِهِ إِلاَّ إِنَاثًا وَإِن يَدْعُونَ إِلاَّ شَيْطَانًا مَّرِيدًا ﴿١١٧﴾ لَعَنَهُ اللَّهُ وَقَالَ لأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿١١٨﴾ وَلأُضِلَّنَّهُمْ وَلأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الأَنْعَامِ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ** ﴾ (٢٥٢).

مع حديث ابن مسعود رضي الله عنه في تحقيق مناط تغيير خلق الله من حيث النوع قال: «لعن الله الواشمات والمستوشمات، والنامصات والمتنمصات، والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله.

قال: فبلغ ذلك امرأة من بني أسد يقال لها أم يعقوب (٢٥٣) وكانت تقرأ القرآن، فأتته فقالت: ما حديث بلغني عنك؟ أنك لعنت الواشمات والمستوشمات والمتنمصات، والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله.

(٢٥١) انظر: مجموع الفتاوى /٢٩/ ١٥٣-١٥٤، الموافقات /٣/ ٣٦٦-٣٦٧.
(٢٥٢) الآيات ١١٧-١١٩ سورة النساء.
(٢٥٣) قال ابن حجر: «أم يعقوب المذكورة في هذا الحديث لا يعرف اسمها، وهي من بني أسد ابن خزيمة ولم أقف لها على ترجمة، ومراجعتها ابن مسعود تدل على أن لها إدراكاً». فتح الباري /١٠/ ٣٧٣.

فقال عبدالله: وما لي لا ألعن من لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو في كتاب الله؟.

فقالت المرأة: لقد قرأت ما بين لوحي المصحف فما وجدته. فقال: لئن كنت قرأته لقد وجدته.

قال الله عزّ وجلّ: ﴿ ..وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا .. ﴾ (٢٥٤)(٢٥٥).

٢ -المثال الثاني: البلوغ مناط تعلق الأحكام التكليفية:

وتحقيق مناط البلوغ من قبل الرسول صلى الله عليه وسلم في صورة معينة، وهي ما ورد في حديث ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عرضه يوم أحد، قال ابن عمر رضي الله عنهما: وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني» قال نافع: فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة فحدثته الحديث فقال: إن هذا الحد بين الصغير والكبير، وكتب لعماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة (٢٥٦).

٣ -المثال الثالث:

قوله تعالى: ﴿ .. وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ .. ﴾ (٢٥٧).

فمناط قبول الشهادة العدالة، وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم تحقق هذا المناط

(٢٥٤) الآية ٧، سورة الحشر.
(٢٥٥) رواه مسلم / كتاب اللباس والزينة / باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة.. /٣/ ١٦٧٨، ورواه البخاري بنحوه / كتاب اللباس / باب المتفلجات للحسن / ٣٧٢/١٠، وباب المتنمصات / ٣٧٧/١٠.
(٢٥٦) رواه البخاري / كتاب الشهادات / باب بلوغ الصبيان وشهادتهم / ٢٧٦/٥، وكتاب المغازي / باب غزوة الخندق / ٣٩٢/٧.
(٢٥٧) الآية ٢ سورة: الطلاق.

في شخص معين وهو خزيمة بن ثابت (٢٥٨) رضي الله عنه حينما قبل شهادته، بل جعل شهادته تكافيء شهادة رجلين (٢٥٩).

المطلب الثالث
بيان الوسيلة الثالثة وهي: الإجماع

أولاً: المراد به:

أن يتبين بالإجماع تحقيق المناط في صورة معينة.

ثانياً: أمثلته:

١ -المثال الأول:

قوله تعالى: ﴿ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَنُفَصِّلُ الآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿١١﴾ وَإِن نَّكَثُوا أَيْمَانَهُم مِّنْ بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ ﴾ (٢٦٠).

وتحقيق المناط بكفر من امتنع عن أداءالزكاة في عهد أبي بكر رضي الله عنه وما آل إليه

(٢٥٨) هو خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الخطمي الأنصاري من بني خطمة من الأوس، ويكنى أبا عمارة من السابقين الأولين، شهد بدراً وما بعدها كانت راية بني خطمة بيده يوم الفتح، وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادته بشهادة رجلين، وكان مع علي رضى الله عنه بصفين، وكان لا يقاتل، فلما قتل عمار بن ياسر رضى الله عنه قاتل حتى قتل وكان ذلك سنة ٣٧هـ، انظر: الاستيعاب /٣/١٩٧، الإصابة /٣/٩٣- ٩٤.

(٢٥٩) قصة قبول الرسول ﷺ شهادة خزيمة في أن الرسول ﷺ قد اشترى فرساً من أعرابي وإنكار الأعرابي أنه قد باعه للرسول ﷺ أخرجها أبو داود / كتاب القضاء / باب إذا علم الحاكم صدق شهادة الشاهد الواحد يجوز له أن يقضي بها /١٠/٢٥-٢٧/ من حديث عمارة بن خزيمة عن عمه رضي الله عنه. وروى البخاري عن زيد بن ثابت قال: لما نسخنا الصحف في المصاحف فقدت آية من سورة الأحزاب كنت كثيراً أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأها لم أجدها عند أحد إلا مع خزيمة الأنصاري الذي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادته شهادة رجلين: «من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه».

(٢٦٠) الآيتان ١١-١٢، سورة التوبة.

الحال من إجماع الصحابة رضي الله عنهم على تحقيق المناط فيهم ثم استحقاقهم للقتال، بعد أن تردد عمر رضي الله عنه في تحقق المناط فيهم.

قال أبو هريرة رضي الله عنه: لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم واستخلف أبو بكر، وكفر من كفر من العرب قال عمر: يا أبا بكر كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال لا إله إلا الله عُصم في ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابُه على الله».

قال أبو بكر: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها.

قال عمر: فوالله ما هو إلا أن رأيت أن قد شرح الله صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق (٢٦١).

٢ -المثال الثاني:

قوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ (٢٦٢).

وتحقيق مناط حفظ القرآن بجمع أبي بكر الصديق رضي الله عنه للقرآن وإجماع الصحابة رضي الله عنهم على موافقته، بعد أن تردد بعضهم في تحقق المناط في حفظ القرآن بجمعه.

قال زيد بن ثابت - رضي الله عنه - أرسل إلي أبو بكر الصديق مقتل أهل اليمامة،

(٢٦١) رواه البخاري / كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم/ باب قتل من أبى الفرائض وما نسبوا إلى الردة / ١٢/ ٢٧٥.
(٢٦٢) الآية ٩، سورة الحجر.

فإذا عمر بن الخطاب عنده، قال أبو بكر رضي الله عنه: إن عمر أتاني فقال: إن القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القرآن، وإني أخشى إن استحر القتل بالقراء بالمواطن، فيذهب كثير من القرآن، وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن.

قلت لعمر: كيف تفعل شيئاً لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم.

قال عمر: هذا والله خير. فلم يزل عمر يراجعني حتى شرح الله صدري لذلك ورأيت في ذلك الذي رأى عمر.

قال زيد: قال أبو بكر: إنك رجل شاب عاقل لا نتهمك، وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه وسلم فتتبع القرآن فاجمعه. فوالله لو كلفوني نقل جبل من الجبال ما كان أثقل علي مما أمرني به من جمع القرآن.

قلت: كيف تفعلون شيئاً لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: هو والله خير. فلم يزل أبو بكر يراجعني حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما (٢٦٣).

٣ -المثال الثالث:

قوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾.

وتحقيق مناط حفظ القرآن بجمع الناس على رسم واحد للقرآن، وهو ما أمر به عثمان - رضي الله عنه -، وأجمع عليه الصحابه.

فقد قدم حذيفة بن اليمان على عثمان رضي الله عنهما، وكان يغازي أهل الشام في فتح أرمينية وأذربيجان مع أهل العراق، فأفزع حذيفة اختلافهم في القراءة. فقال حذيفة لعثمان:

---

(٢٦٣) رواه البخاري / كتاب فضائل القرآن / باب جمع القرآن / ٩/ ١٠ -١١.

يا أمير المؤمنين، أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب اختلاف اليهود والنصارى. فأرسل عثمان إلى حفصة أن أرسلي إلينا بالصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها إليك.

فأرسلت بها حفصة إلى عثمان، فأمر زيد بن ثابت، وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص، وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام، فنسخوها في المصاحف.

وقال عثمان للرهط القرشيين الثلاثة: إذا اختلفتم أنتم وزيد بن ثابت في شيء من القرآن فاكتبوه بلسان قريش فإنما نزل بلسانهم ففعلوا. حتى إذا نسخوا الصحف في المصاحف رد عثمان الصحف إلى حفصة، فأرسل إلى كل أفق بمصحف مما نسخوا، وأمر بما سواه من القرآن في كل صحيفة أو مصحف أن يحرق» (٢٦٤).

المطلب الرابع
بيان الوسيلة الرابعة وهي: القياس

أولاً: المراد به:

أن يتبين بالقياس تحقق المناط في الفرع، الذي هو متعلق الحكم.

ثانياً: تحرير المراد بالقياس الذي هو وسيلة لتحقيق المناط.

القياس الأصولي التمثيلي له نوعان:

الأول: قياس الطرد.

الثاني: قياس العكس.

(٢٦٤) رواه البخاري / كتاب فضائل القرآن / باب جمع القرآن / ٩/١١.

وقياس الطرد معناه أنه : «حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما ، أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة لهما ، أو نفيهما عنهما» (٢٦٥).

ويمكن ايراد معنى يشمل أنواعه بأنه :

أن يثبت في محلٍ حكمٌ شرعي وتُعلم علته أو ما يدل عليها ، ويوجد محل آخر غير معلوم حكمه توجد فيه تلك العلة ، أو ما يدل عليها فيحكم له بمثل حكم المحل الأول .

وقياس العكس معناه : ما ثبت فيه نقيض حكم الأصل بنقيض علته(٢٦٦).

وقياس الطرد له أربعة أنواع من حيث النظر إلى الجامع :

الأول : قياس العلة وهو : ما صرح فيه بذكر العلة الجامعة بين الأصل والفرع (٢٦٧).

الثاني : قياس الدلالة وهو : ما صرح فيه بما يدل على العلة الجامعة بين الأصل والفرع (٢٦٨).

الثالث : القياس في معنى الأصل وهو : ما لم يصرح فيه بالعلة ولا بما يدل على العلة ، بل بإلغاء الفارق بين الأصل والفرع (٢٦٩).

الرابع : قياس الشبه ، وله معنيان مشهوران :

١ -أنه ما تردد الفرع فيه بين أصلين ، شابه أحدهما في كثرة الأوصاف المشتركة أكثر من الأصل الآخر (٢٧٠).

(٢٦٥) البرهان /٢/٧٤٥، المستصفى /٢/٢٢٨، المحصول /٢/٢/٩، الروضة /٢٧٥، الإحكام/٣/١٨٦، المختصر وشرحه /٢/٢٠٦ - ٢٠٧ .

(٢٦٦) شرح العضد/٢/٢٠٥، وانظر: المعتمد /٢/ ٦٩٨ ، ٦٩٩، القياس /٢/ ١٠٣١، الإحكام /٣/١٨٣.

(٢٦٧) الإحكام /٤/٤، المختصر وشرحه /٢/٢٤٧، شرح الكوكب /٤/٢٠٩، وانظر: شرح اللمع /٢/٧٧٩، ٨١٢، الملخص /٥/ب، ٦/أ، المعونة /١٣٩ - ١٤٠ ، المنهاج /٢٦-٢٧.

(٢٦٨) شرح اللمع /٢/٨٠٦، الملخص /٦/أ، المعونة /١٤٠ ، المنهاج /٢٧، الإحكام /٤/٤، وانظر: المختصر وشرحه /٢/٢٤٧، شرح الكوكب /٤/٢٠٩.

(٢٦٩) الإحكام /٤/٤.

(٢٧٠) الإحكام /٣/٢٩٤، المختصر وشرحه للعضد / ٢/٢٤٥.

٢ -أنه ما تردد الوصف فيه بين كونه طردياً، وكونه مناسباً (٢٧١).

وقياس الدلالة له ثلاثة أوجه:

الأول: أن يجمع بين الأصل والفرع بما يلازم العلة (٢٧٢).

الثاني: أن يجمع بين الأصل والفرع بحكم من أحكام الأصل (٢٧٣).

الثالث: أن يجمع بين الأصل والفرع بأثر من آثار العلة (٢٧٤).

وقياس الطرد من حيث ما يثبت به، نوعان:

الأول: قياس طرد يثبت به حكم تكليفي.

الثاني: قياس طرد يثبت به حكم وضعي.

والغرض مما تقدم هو بيان ما يرد فيه القياس محققاً للمناط وهو موضعان:

الأول: قياس الدلالة.

الثاني: القياس الوارد لإثبات حكم وضعي.

ثالثاً: بيان تحقيق المناط بقياس الدلالة:

١ -أمثلة ذلك:

أ -المثال الأول:

قياس النبيذ على الخمر بجامع الرائحة الملازمة للمادة المسكرة(٢٧٥).

(٢٧١) الروضة /٣١٣، الإحكام /٣/٢٩٦، المختصر وشرحه للعضد/٢/٢٤٤-٢٤٥، مختصر الروضة وشرحه/٣/٤٢٤، ٤٢٧، ٤٣٠، جمع الجوامع وشرحه للمحلي بحاشية العطار /٢/٣٣٢.

(٢٧٢) الإحكام /٤/٤، المختصر وشرحه /٢/٢٤٧، شرح الكوكب /٤/٢٠٩.

(٢٧٣) الإحكام /٤/٤، ١٤، المختصر وشرحه /٢/٢٤٧، ٢٤٨، شرح الكوكب/٤/٢١٠.

(٢٧٤) شرح الكوكب /٤/٢١٠.

(٢٧٥) الإحكام/٤/٤، المختصر وشرحه/٢/٢٤٧، شرح الكوكب /٤/٢٠٩.

فهذا قياس دلالة جمع فيه بين الأصل والفرع بلازم من لوازم العلة، فيستدل به على تحقق المناط وهو العلة - الملزوم - في الفرع.

فكان قياس وسيلة الدلالة مبينة لتحقق المناط.

ب -المثال الثاني: الاستدلال على وجوب قطع أيدي جماعة اشتركوا في قطع يد واحد.

المستدل: تقطع أيدي الجماعة إذا اشتركوا في قطع يد واحد، قياساً على ما إذا اشتركوا في قتله، لأنه في حال العفو عن القصاص، وطلب الديه في القتل تجب الديه على الجميع، وكذلك في العفو عن القصاص وطلب الدية في القطع، تجب الدية على الجميع. فاجتماع الأصل والفرع في هذا الحكم فيما يتعلق بالدية، أو وجود حكم من أحكام الأصل في الفرع دلالة على وجود الحكم الثاني (٢٧٦).

فهذا قياس دلالة جمع فيه بين الأصل والفرع بحكم من أحكام الأصل، فيستدل به على تحقق المناط وهو العلة في الفرع.

فكان قياس الدلالة وسيلة مبينة لتحقق المناط.

ج -المثال الثالث: الاستدلال لوجوب القصاص على المكره على القتل:

المستدل: المكره على القتل يأثم بسبب القتل فيجب عليه القصاص كالمكره (٢٧٧).

فهذا قياس دلالة جمع فيه بين الأصل والفرع بأثر من آثار العلة وهو الإثم، فيستدل به على تحقق المناط وهو العلة في الفرع.

---

(٢٧٦) الإحكام /٤/ ٤، ١١٤، المختصر وشرحه للعضد /٢/ ٢٤٧، ٢٤٨، شرح الكوكب/٤/ ٢١٠.
(٢٧٧) شرح العضد وحاشية التفتازاني /٢/ ٢٠٥.

فكان قياس الدلالة وسيلة بهذا مبينة لتحقق المناط .

رابعاً: بيان تحقق المناط بالقياس في الأحكام الوضعية:

أمثلة ذلك :

١ -المثال الأول : الاستدلال لإثبات كون النبش سبباً أو علة للقطع :

المستدل : النبش أخذ للمال خفية ، فكان علة أو سبباً للقطع قياساً على السرقة (٢٧٨) .

فهذا قياس لإثبات سبب أو علة تبين به تحقق المناط في الفرع الذي هو النبش ، بالنظر إلى اندراجه تحت المناط الكلي السببي وهو أخذ المال خفية .

فتبين بهذا أن القياس في الأحكام الوضعية وسيلة لتحقيق المناط .

٢ -المثال الثاني : الاستدلال لإثبات كون اللواط سبباً أو علة لثبوت الحد :

المستدل : اللواط إيلاج فرج في فرج فكان سبباً أو علة لثبوت الحد قياساً على الزنى (٢٧٩) .

فهذا قياس لإثبات سبب أو علة ، تبين به تحقق المناط في الفرع الذي هو اللواط ، بالنظر إلى اندراجه تحت المناط الكلي السببي وهو إيلاج فرج في فرج ، فتبين بهذا أن القياس في الأحكام الوضعية وسيلة لتحقيق المناط .

٣ -المثال الثالث : الاستدلال لكون القتل بالمثقل سبباً أو علة للقصاص :

المستدل : القتل بالمثقل قتْلُ عمد عدوانٌ، فكان سبباً أو علة للقصاص ، قياساً على القتل بالمحدد (٢٨٠) .

(٢٧٨) انظر: شرح مختصر الروضة /٣/٤٤٨.
(٢٧٩) انظر: المستصفى /٢/٣٣٢، الروضة /٣٣٥، الإحكام/ ٤/٦٥، الإبهاج /٣/٣٨، شرح الإسنوي / ٣/ ٣٦، شرح المحلي على جمع الجوامع بحاشية العطار /٢/٢٤٥، التلويح على التوضيح /٢/ ٤٠٨.
(٢٨٠) انظر: شرح العضد /٢/٢٦٣.

فهذا قياس لإثبات سبب أو علة، تبين به تحقق المناط في الفرع الذي هو القتل بالمثقل، بالنظر إلى اندراجه في المناط الكلي السببي وهو القتل العمد العدوان. فكان بهذا القياس في الأحكام الوضعية، وسيلة لتحقيق المناط.

٤ -المثال الرابع: الاستدلال لاشتراط طهارة الموضع للصلاة:

المستدل: الصلاة يشترط لها طهارة الموضع لتنزيه عبادة الله عما لا يليق، قياساً على طهارة السترة (٢٨١)،

فهذا قياس لإثبات شرط، تبين به تحقق المناط في الفرع الذي هو طهارة الموضع، بالنظر إلى اندراجه تحت المناط الكلي الشرطي وهو تنزيه عبادة الله عما لا يليق، فكان بهذا القياس في الشروط وسيلة لتحقيق المناط.

٥ -المثال الخامس: الاستدلال لكون نسيان الماء في الرحل مانعاً من استعماله:

المستدل: نسيان الماء في الرحل لا يتمكن معه من استعمال الماء، فيثبت كونه مانعاً من استعمال الماء، قياساً على كون وجود سبع على الماء مانعاً من استعمال الماء (٢٨٢).

فهذا قياس لإثبات مانع، تبين به تحقق المناط في الفرع الذي هو نسيان الماء في الرحل، بالنظر إلى اندراجه في المناط الكلي المانعي، وهو عدم التمكن من الاستعمال.

فتبين بهذا أن القياس في الأحكام الوضعية، وسيلة لتحقيق المناط.

فالمناط الكلي في القياس في الأحكام الوضعية بمثابة القاعدة الكلية، والسبب أو العلة أو الشرط أو المانع، سواء ما كان منها أصلاً مقيساً عليه، أم فرعاً مقيساً، هي أفراد لتلك

(٢٨١) تقريرات الشربيني على جمع الجوامع وشرحه للمحلي وحاشية البناني /٢/٢٠٥.
(٢٨٢) انظر: نشر البنود/٢/١١٢، مذكرة الشنقيطي على الروضة /٢٨٤.

القاعدة الكلية .

ومن المتقرر أن بيان مناط القاعدة الكلية في فروعها هو من باب تحقيق المناط .

المطلب الخامس
بيان الوسيلة الخامسة وهي: قول الصحابى

أولاً: بيان المراد:

أن يبين الصحابي العالم تحقق المناط في صورة معينة :

ثانياً: أمثلته:

١ -المثال الأول : قول الرسول صلى الله عليه وسلم : «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم» (٢٨٣) .

والعينة صورتها : أن يشتري سلعة من شخص بأجل ، ثم يبيعها لمن اشتراها منه بثمن أقلَّ حالٍّ» (٢٨٤) .

تحقيق هذا المناط في صورة معينة من قبل عائشة رضي الله عنها حينماقالت لهاأم

(٢٨٣) رواه أبو داود/ كتاب الإجارة / باب في النهي عن العينة /٩/٣٣٥-٣٣٦، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ورواه بنحوه الإمام أحمد / الفتح الرباني /١٤/٢٥-٢٦، وكتاب البيوع / باب النهي عن بيع العينة /١٥/٤٤، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.قال شيخ الإسلام ابن تيميه «رواه أحمد وأبو داود بإسنادين جيدين عن ابن عمر» مجموع الفتاوى /ج ٢٩/ص٣٠ /وحسنه ابن القيم / تهذيب السنن /٩/٣٤١- ٣٤٢. وقال ابن حجر: «رواه أبو داود من رواية نافع عنه (أي ابن عمر) وفي إسناده مقال، ولأحمد نحوه من رواية عطاء ورجاله ثقات» بلوغ المرام /١٠٣.
(٢٨٤) انظر: في معناها / المغني /٤/١٩٣-١٩٥، تهذيب السنن / ٩/٣٣٥-٣٤٧.

ولد زيد بن أرقم : يا أم المؤمنين إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم(٢٨٥) بثمانمائة درهم نسيئة، وإني ابتعته منه بستمائة نقداً، فقالت لها عائشة رضي الله عنها : بئسما اشتريت، وبئسما شريت، إن جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بْطُل، إلا أن يتوب (٢٨٦).

٢ -المثال الثاني : قول الرسول صلى الله عليه وسلم : «من بدل دينه فاقتلوه» (٢٨٧).

وتحقيق مناط تبديل الدين في صورة معينة من قبل أبي موسى الأشعري ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما حينما بعثهما الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، وقال لأبي موسى رضى الله عنه « اذهب أنت يا أبا موسى إلى اليمن، ثم أتبعه معاذ بن جبل، فلما قدم عليه، ألقى إليه وسادة وقال : انزل، فإذا رجل عنده موثق، قال : ما هذا ؟ قال : كان يهودياً فأسلم ثم تهود. قال : اجلس. قال : لا أجلس حتى يقتل. قضاء الله ورسوله (ثلاث مرات) فأمر به فقتل» (٢٨٨).

(٢٨٥) زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن النعمان الخزرجي، استصغر يوم أحد وأول مشاهده الخندق، له حديث كثير، وله قصة في نزول سورة المنافقين، وشهد صفين مع علي رضي الله عنه، مات بالكوفه أيام المختار سنة /٦٦هـ وقيل ٦٨هـ، الإصابة /٤/٣٨-٣٩.

(٢٨٦) رواه الدارقطني / كتاب البيوع /٣/٥٢ ،الحديث احتج به ابن القيم / تهذيب السنن /٩/٣٣٥-٣٣٧-٣٤٣.

(٢٨٧) رواه البخاري / كتاب استتابة المرتدين، والمعاندين، وقتالهم / باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهما / ١٢/ ٢٦٧ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وروي معناه من حديث أبي موسى - رضي الله عنه /٢٦٨، ورواه أبو داود: كتاب الحدود / باب الحكم فيمن ارتد/١٢/٣-٤ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.وروي معناه من حديث أبي موسى رضى الله عنه /١٢/٧-٩، ورواه الترمذي / كتاب الحدود / باب ما جاء في المرتد/ ٢٤/٥ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ورواه ابن ماجه / كتاب الحدود / باب المرتد عن دينه /٢/٨٤٨ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ورواه أحمد / الفتح الرباني / كتاب الحدود / باب حد من ارتد عن الإسلام /١٦/٦٨-٦٩/ من حديث ابن عباس، ورواه من حديث أبي موسى رضي الله عنه بهذا اللفظ ونحوه.

(٢٨٨) رواه البخاري / كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم / باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهما / ١٢/ ٢٦٨٠ من حديث أبي موسى رضي الله عنه.

المطلب السادس
بيان الوسيلة السادسة وهي: العرف

أولاً: بيان المراد:

أن يبين تحقق المناط في صورة معينة بالعرف.

ثانياً: تحرير المراد بالعرف الذي يكون وسيلة لتحقيق المناط:

العرف نوعان:

-النوع الأول: العرف التشريعي، من حيث إن له أثراً في تشريع الحكم، فيخصص العام، ويقيد المطلق، ويبين المجمل.

وهذا النوع من العرف زمنه زمن التشريع وبانتهاء زمن التشريع ينتهي اعتباره، وهذا النوع من العرف إذا نظر إليه باعتبار آخر عد من السنة التقريرية.

النوع الثاني: العرف التطبيقي، من حيث إنه يكون وسيلة لتطبيق الشريعة.

-وهذا هو العرف الذي يكون وسيلة لتحقيق المناط، ومن ثم كان اعتباره لا يتوقف، كما أنه هو المدلول الذي يحمل عليه إطلاق مصطلح (العرف).

-وهذا النوع من العرف له اعتباران:

-الأول: من جهة علاقته بأدلة الشريعة.

-الثاني: من جهة علاقته بأفعال المكلفين (٢٨٩)

---

(٢٨٩) تقسيمات العرف مما استفدته بطريق الدلالة الحملية لكلام شيخنا الشيخ عبد الله الغديان عضو هيئة كبار العلماء، في الدروس العلمية، في مناسبات متعددة.

ثالثاً: بيان الأول: وهو العرف التطبيقي من جهة علاقته بأدلة الشريعة:

١ -هذا النوع من العرف بهذا الاعتبار مورده:

هو الأدلة الشرعية التي جعل تحديد مدلول اللفظ فيها إلى المكلفين، فيحدد المدلول بحسب اختلاف الأزمنة والأمكنة ثم يتبدل تحديد المدلول بتبدل العرف، وهذا ما تحمل عليه قاعدة: لا ينكر تبدل الأحكام بتبدل الأزمان (٢٩٠).

ومجال دراسته بهذا الاعتبار مباحث الأدلة من علم أصول الفقه.

٢ -أمثلة تحقيق المناط بالعرف التطبيقي من حيث تعلقه بأدلة الشريعة:

أ -المثال الأول: قوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ..﴾ (٢٩١) فالمرأة يجب لها المهر أو الصداق، أما تقديره فجعل للمكلفين مع مراعاة مقاصد الشارع في التقدير، وحتى تقديره بمهر نسائها لا يزال في دائرة العرف الذي يختلف.

ب -المثال الثاني: قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «للنساء رزقهن وكسوتهن بالمعروف» (٢٩٢). وقول الرسول صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» (٢٩٣).

فتقدير نفقة الزوجة والأولاد مما جعل للمكلفين، مع مراعاة مقاصد الشارع في التقدير(٢٩٤).

ج -المثال الثالث: قول الرسول ﷺ «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» (٢٩٥).

(٢٩٠) انظر: أعلام الموقعين /٦/٣ وما بعدها.
(٢٩١) الآية ٤، سورة النساء.
(٢٩٢) تقدم تخريجه المطلب الثاني من المبحث الأول.
(٢٩٣) تقدم تخريجه المطلب الثاني من المبحث الأول.
(٢٩٤) انظر: مجموع الفتاوى /٣٢٩/٢٢.
(٢٩٥) تقدم تخريجه ص (٦٥).

فتحقيق مناط الإحياء الذي يكون به التملك، الوسيلة فيه هي العرف، فما يعد في عرف المزارعين إحياء فهو الذي يتحقق به المناط.

رابعاً: بيان الثاني: وهو العرفي التطبيقي من جهة علاقته بأفعال المكلفين:

١ -هذا النوع من العرف بهذا الاعتبار يأتي في بيان علاقة أفعال المكلفين بأدلة الشريعة وقواعدها، فيفسر تصرفات المكلفين، وألفاظهم تمهيداً لإدراجها تحت أدلة الشريعة وقواعدها.

ومجال دراسته بهذا الاعتبار قاعدة (العادة محكمة)، من علم القواعد الفقهية.

٢ -أمثلة تحقيق المناط بالعرف التطبيقي من جهة علاقته بأفعال المكلفين:

أ -المثال الأول: إذا تلفت السلعة، واختلف المتعاقدان في تقدير قيمتها، فالمرجع في ذلك إلى عرف السوق، وما يعده التجار قيمة للسلعة (٢٩٦).

ب -المثال الثاني: إذا اختلف المتعاقدان، المالك ومنفذ البناء في عيوب التنفيذ، فالمرجع في تقدير العيب المؤثر في المبنى إلى مهندسي البناء.

فكان تحقيق مناط العيب في البناء وسيلته، ما تعارف عليه مهندسو البناء.

ج -المثال الثالث: تحقيق مناط الكفاءة التي تعفي الطبيب من مسؤولية الضرر الذي أوقعه على مريضه، بسبب تقدير دواء، أو إجراء جراحة، المرجع فيه إلى الأطباء.

د -المثال الرابع: إذا اختلف الشركاء في إجراء العمليات الحسابية، فالوسيلة في تحقيق مناط الزيادة، أو النقص في جانب، الرجوع إلى المحاسبين، وطرائقهم في إجراء

(٢٩٦) الموافقات /٤/ ١١٨.

العمليات الحسابية .

المطلب السابع
بيان الوسيلة السابعة وهي: العقل

أولاً: بيان المراد:

أن يبين تحقق المناط في صورة بواسطة العقل .

ثانياً: أوجه الاستدلال بالعقل:

الاستدلال العقلي يأتي على أوجه . والمقصود الأدلة التي تصنف على أنها أدلة عقلية .

من هذه الأدلة دليلان ، لأن القصد ليس الاستقراء وإنما إيراد ما يتبين به كون العقل وسيلة لتحقيق المناط .

- الدليل الأول : الدوران .
- الدليل الثاني : القياس المنطقي .

ثالثاً: بيان الدليل الأول وهو الدوران:

١ –المراد به :

مصطلح الدوران (٢٩٧) أو الطرد والعكس (٢٩٨) معناه هو :

الاستدلال بوجود أمر على وجود أمر آخر ، وبانتفائه على انتفائه .

(٢٩٧) المحصول /٢/٢/٢٨٥، شرح العضد/٢/٢٤٦، شرح الكوكب/٤/١٩١.
(٢٩٨) المعتمد /٢/٧٨٤، العدة /٥/١٤٣٢، شرح اللمع /٢/٨٥٨، المستصفى /٢/٣٠٧. المحصول /٢/٢/٢٨٥ ، ٢٩٠. الإحكام /٣/٢٩٩، المختصر وشرحه /٢/٢٤٥.

وإذا كان وارداً في مسالك العلة فهو :

الاستدلال بوجود حكم عند وجود وصف، وانتفاء هذا الحكم عند انتفاء هذا الوصف على كون هذا الوصف علة لهذا الحكم (٢٩٩).

٢ -أمثلة للدوران من حيث إنه وسيلة لتحقيق المناط :

أ -المثال الأول : الاستدلال على تحقق المناط بكون وصف السكر علة للتحريم (٣٠٠)، بدورانه معه وجوداً أو عدماً.

ب -المثال الثاني : الاستدلال على تحقق المناط بكون النقدية علة لوجوب الزكاة، بدورانه معها وجوداً وعدماً، فإذا وجدت النقدية وجد وجوب الزكاة، وإذا انتفت النقدية كما في العروض ـ كالثياب مثلاً إذا لم تعد للتجارة - انتفى الحكم (٣٠١).

ج -المثال الثالث : الاستدلال على تحقق المناط بكون هذا العمل الصالح علة للثواب، بدوران الثواب معه وجوداً وعدماً (٣٠٢).

د -المثال الرابع : الاستدلال على تحقق المناط بوجود حالة من حالات المرض بارتفاع حرارة الجسم، بدورانها معها وجوداً وعدماً، على كون هذه الحالة، علة لارتفاع حرارة الجسم(٣٠٣).

-وهذه الأمثلة وإن كان منها ما ثبت اعتباره بدليل آخر، إلا أنه لا يمنع أن تتوارد الأدلة على اعتبار محل واحد.

(٢٩٩) الإحكام /٣/٢٩٩، وانظر: شرح الكوكب/٤/١٩٢.
(٣٠٠) شرح اللمع /٢/٨٥٨، الإحكام /٣/٢٩٩، شرح العضد/٢/٢٤٦، شرح الكوكب /٤/٤/١٩٢.
(٣٠١) نثر الورود على مراقي السعود /٢/٥١٨.
(٣٠٢) المرجع السابق.
(٣٠٣) انظر: ضوابط المعرفة، وأصول الاستدلال والمناظرة /٢٣.

رابعاً: بيان الدليل الثاني: وهو القياس المنطقي:

١ -المراد به:

هو: قولٌ مؤلف من قضيتين فأكثر، على وجه يستلزم قولاً آخر (٣٠٤).

٢ -أنواعه:

القياس المنطقي نوعان:

الأول: القياس الاقتراني: وهو ما اشتمل على نتيجته بالقوة لا بالفعل.

الثاني: القياس الاستثنائي: وهو ما تضمن نتيجته بالفعل (٣٠٥).

٣ -أمثلة للقياس المنطقي بنوعيه، من حيث إنه وسيلة لتحقيق المناط

أ -أمثلة القياس الاقتراني:

- المثال الأول: الاستدلال لتحقيق مناط الوجوب للصلاة:

الصلاة مأمور بها، والأمر يقتضي الوجوب، فالصلاة واجبة.

- المثال الثاني: الاستدلال لتحقيق مناط التحريم لصوم يومي العيدين:

صوم يومي العيدين منهي عنه، والنهي يقتضي التحريم، فصوم يومي العيدين محرم.

- المثال الثالث: الاستدلال لتحقيق المناط في قوله تعالى: ﴿ ..**فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ** ..﴾(٣٠٦) في أنه حجة فيما بعد التخصيص:

قوله تعالى: ﴿ ..**فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ** ..﴾ عام دخله التخصيص، والعام بعد التخصيص حجة فيما بقي من أفراده، فكان قوله تعالى: ﴿ ..**فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ** ﴾

(٣٠٤) الرسالة الشمسية وشرحها تحرير القواعد المنطقية /١٣٨-١٣٩.وشرح الخبيصي /٢٢٠ - ٢٢٦.
(٣٠٥) المرجعان السابقان: ١٤٠؛ ٢٢٦- ٢٢٨.
(٣٠٦) الآية ٥، سورة التوبة.

حجة في دلالته على ما بقي من أفراده .

ب -أمثلة القياس الاستثنائي :

- المثال الأول : الاستدلال لتحقيق مناط الوجوب في التشهد الأول :

لو كان التشهد الأول والجلوس له ركناً في الصلاة ، لما أجزأ بتركه سجودُ السهو ، لكن سجود السهو يجزىء بتركه ، فكان غير ركن .

- المثال الثاني : الاستدلال لتحقيق مناط الوجوب في المبيت بمنى :

لو كان المبيت بمنى ركناً ، لما أجزأ بتركه الدمُ ، لكن ترك المبيت بمنى يجزئ فيه الدم ، فكان غير ركن .

- المثال الثالث : الاستدلال لتحقيق مناط فساد البيع قبل القبض :

إن كان البيع قبل القبض يلزم منه ربح ما لم يضمن كان فاسداً ، لكن البيع قبل القبض يلزم منه ربح ما لم يضمن ، فكان فاسداً .

المطلب الثامن

بيان الوسيلة الثامنة وهي: الحس

أولاً: بيان المراد:

أن تكون إحدى الحواس الخمس (النظر ، السمع ، الشم ، اللمس ، الذوق) وسيلة لتحقيق المناط .

ثانياً: الأمثلة لبيان كيفية تحقيق المناط بإحدى الحواس:

١ -مثال كون النظر وسيلة لتحقيق المناط :

أ -المثال الأول : إهلال الهلال مناط لوجوب الصوم ، والرؤية وسيلة لتحقيق مناط الإهلال .

ب -المثال الثاني : مناط كون من هو خارج المسجد مأموماً ، صحة الاقتداء بالإمام ، ووسيلة تحقيق صحة الاقتداء ، رؤية الإمام أو المأمومين .

٢ -مثال كون السمع وسيلة لتحقيق المناط :

أ -المثال الأول : سماع بكاء المولود وسيلة يتحقق بها مناط حياته التي هي مناط شرطي لإرثه .

ب -المثال الثاني : سماع صوت ، أو أنين أحد القريبين المطمورين في هدم ، دون سماع صوت الآخر ، وإخراجهما متوفيين ، وسيلة يتحقق بها مناط تأخر وفاته ، والحكم بحياته بعده ، التي هي مناط لإرثه من قريبه .

بمعنى أنه لا يطبق عليهما ميراث الهدمى والغرقى .

٣ -مثال كون الشم وسيلة لتحقيق المناط :

أ -المثال الأول : شم مادة ، أو سائل معين وسيلة يتحقق بها مناط كونه طِيباً ، فهو مناط لمنع استعماله من المحرم .

ب -المثال الثاني : شم رائحة الماء وسيلة لتحقيق مناط النجاسة المؤثرة فيه ، التي هي مناط لمنع استعماله في الطهارة (٣٠٧) .

(٣٠٧) انظر: الموافقات /٣/ ٤٤.

ج -المثال الثالث: شم رائحة الفم وسيلة لتحقيق مناط شرب المسكر، الذي هو مناط لإقامة الحد (٣٠٨).

٤ -مثال كون اللمس وسيلة لتحقيق المناط:

أ -المثال الأول: لمس المرأة، وسيلة لتحقيق مناط نقض الوضوء، الذي هو مناط لوجوب الوضوء.

ب -المثال الثاني: مس الفرج وسيلة لتحقيق مناط نقض الوضوء، الذي هو مناط لوجوب الوضوء.

٥ -مثال كون الذوق وسيلة لتحقيق المناط:

أ -المثال الأول: الذوق وسيلة لتحقيق مناط الماء المطلق الباقي على أصل خلقته، الذي هو مناط لصحة الوضوء به (٣٠٩).

ب -المثال الثاني: الذوق وسيلة لتحقيق مناط الحلاوة، أو المرارة، أو غيرهما في أعيان الأطعمة أو الأشربة.

ثالثاً: بيان وسائل تابعة للحس:

هنا وسيلتان تابعتان للحس، من حيث إن مردهما إليه مباشرة، أو بواسطة الآلة، وهما:

١ -القيافة.

٢ -التحاليل المخبرية، وما في حكمها من الفحص الإشعاعي.

(٣٠٨) انظر: السياسة الشرعية لابن تيمية /٩٣.
(٣٠٩) انظر: الموافقات /٣/٤٤.

أ -بيان الأولى : وهي القيافة من حيث كونها وسيلة لتحقيق المناط .

القيافة وسيلة لتحقيق مناط النسب .

مثال ذلك :

أن مجززاً المدلجي (٣١٠) رأى زيد بن حارثة، وأسامة نائمين، وقد غطيا جسميهما، وبدت رجلاهما، فنظر إليها، وقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض، فسر الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك (٣١١) .

فكانت القيافة وسيلة لتحقيق مناط الأبوة، أو النسب في هذه الصورة المعينة (٣١٢) .

ب -بيان الثانية : وهي التحاليل المخبرية، وما في حكمها من الفحص الإشعاعي .

التحاليل المخبرية، والفحص الإشعاعي، من وسائل تحقيق المناط، وتتعدد أنواع هذا التحاليل، والفحص الإشعاعي، بتعدد مواردها، ومقاصدها، من حيث وقوعها على الإنسان، أو غيره من الأعيان من الأطعمة، والأشربة، أو غيرها .

- أمثلة لبيان كون التحاليل المخبرية وسيلة لتحقيق المناط :

المثال الأول : تحليل الدم وسيلة لتحقيق مناط شرب المسكر في شخص معين .

المثال الثاني : تحليل البول وسيلة لتحقيق مناط الحمل في امرأة معينة .

(٣١٠) مجزز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمرو المدلجي الكناني قائف مشهود له ولقبيلته بذلك، ولذا سر الرسول صلى الله عليه وسلم حينما قال في زيد وابنه أسامة رضي الله عنهما: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، قيل: إن مجززاً لقب له اشتهر به لأنه كان إذا أسر أسيراً جز ناصيته ثم أطلقه.انظر: الإصابة /٩/٩٣، فتح الباري /١٢/٥٦-٥٧.

(٣١١) رواه البخاري / كتاب الفرائض / باب القائف /١٢/٥٦ من حديث عائشة رضي الله عنها، ومسلم / كتاب الرضاع / باب العمل بإلحاق القائف الولد/٢/١٠٨١-١٠٨٢، من حديث عائشة رضي الله عنها، وأبو داود / اللعان / باب في القافة ٦/٣٥٧-٣٥٨، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣١٢) انظر: زاد المعاد /٤/١١٦، الطرق الحكمية /١٠ ، ٢١٦- ٢٣٤.

المثال الثالث: الفحص الإشعاعي وسيلة لتحقيق مناط الحمل في امرأة معينة.

المثال الرابع: تحليل الأطعمة، والأشربة، لمعرفة ما تتركب منه، وهو وسيلة لتحقيق مناط الضار في أعيانها، من مسكر، أو محرم.

المطلب التاسع
بيان الوسيلة التاسعة وهي: الأخبار

أولاً: بيان المراد:

أن يتبين تحقق المناط في صورة معينة بواسطة الخبر.

ثانياً: أمثلته:

١ -المثال الأول: تحقيق مناط التبليغ بتحول القبلة من بيت المقدس إلى الكعبة.

كما في حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما - قال: «بينا الناس بقباء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة قرآن، وقد أمر أن يستقبل الكعبة، فاستقبلوها، وكانت وجوههم إلى الشام، فاستداروا إلى الكعبة» (٣١٣).

٢ -المثال الثاني: تحقيق مناط التبليغ بتحريم الخمر:

كما في حديث أنس رضي الله عنه قال: «كنت أسقي أبا طلحة الأنصاري، وأبا عبيدة ابن الجراح، وأبي بن كعب شراباً من فضيخ وهو تمر، فجاءهم آت فقال: إن الخمر قد

(٣١٣) رواه البخاري / كتاب أخبار الآحاد / باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق في الأذان، والصلاة، والصوم، والفرائض، والأحكام /١٣/ ٢٣٢، ومسلم / كتاب المساجد ومواضع الصلاة / باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة / ١/ ٣٧٥.

حرمت، فقال أبو طلحة: يا أنس، قم إلى هذه الجرار فاكسرها، قال أنس: فقمت إلى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى انكسرت» (٣١٤).

المطلب العاشر
بيان الوسيلة العاشرة وهي: القرائن والأمارات (٣١٥)

أولاً: بيان المراد:

القرينة، أو الأمارة هي ما لا يقوى اعتباره دليلاً (٣١٦)؛ فتكون وسيلة لتحقيق المناط في صورة معينة.

ثانياً: إيراد الأمثلة لبيان كيفية تحقيق المناط بالقرائن والأمارات:

١ -المثال الأول: وضع اليد على العين موضع النزاع، قرينة أو أمارة على تحقق مناط الملكية لمن هي تحت يده.

وكانت كذلك لاحتمال وضع يده عليها بطريق الغصب أو السرقة أو العارية المجحودة.

٢ -المثال الثاني: أوجه قياس الدلالة، أمارة على تحقق المناط وهو علة الأصل في الفرع (٣١٧).

٣ -المثال الثالث: الحمل قرينة وأمارة على تحقق مناط الزنى لمن هي غير ذات زوج،

(٣١٤) رواه البخاري / كتاب الأخبار / باب ما جاء في إجازة خبر الواحد الصدوق في الأذان والصلاة، والصوم، والفرائض، والأحكام /١٣/ ٢٣٢؛ ورواه بنحوه مسلم / كتاب الأشربة /باب تحريم الخمر/٣/ ١٥٧١.

(٣١٥) انظر: الإحكام /٣/ ٣٠٢، الطرق الحكمية /١٢.

(٣١٦) انظر: الطرق الحكمية /٣.

(٣١٧) انظر: المطلب الرابع بيان الوسيلة الرابعة: القياس حتى المطلب الخامس.

وكانت قرينة، لاحتمال حصول الحمل بواسطة غير الزنى، وذلك بحقن المني في الفرج، أو نحو ذلك، أو انتقاله بالمساحقة بين امرأتين.

٤ -المثال الرابع: تحقيق مناط الحمل بواسطة التحليل، أمارة يراعى فيها جانب الاحتياط في الاعتبار وعدمه، فلا يثبت به جواز الطلاق، فلا يباح للزوج أن يطلق امرأته التي جامعها في طهرها، وظهر بالتحليل أنها حامل، لاحتمال عدم ثبوته، فالاحتياط عدم اعتباره، ولذا قيد طلاق من وطئت في طهرها، بأنها حامل قد تبين حملها.

وإذا طالب الورثة بقسم التركة على اعتبار أنه لا حمل، وتبين بالتحليل وجود الحمل، فإن التحليل قرينة يتحقق بها مناط الحمل، فيراعى، فالاحتياط اعتباره، بمعنى أنها تقسم التركة على اعتبار أن هناك حملاً.

٥ -المثال الخامس: التشريح يكون أمارة على تحقيق المناط. فالتشريح له وظائف ومقاصد، والمراد هنا وظيفته من حيث كونه وسيلة لتحقيق المناط، كتحقيق مناط القتل العمد، من حيث إن الوفاة حصلت بجناية أو لا.

فبالتشريح يتبين نوع الوفاة، ووسيلةُ الوفاة ـ حينما لا تكون ظاهرة، وبتحقيق النوع والوسيلة ـ يمكن التوصل إلى عين الجاني، إذا تحقق بالتشريح أن الوفاة كانت قتلاً عمداً.

المطلب الحادي عشر
بيان الوسيلة الحادية عشرة وهي الحجاج

أولاً: بيان المراد:

الحجاج: هي ما يعتمد عليه القاضي في إثبات الحقوق وإصدار الأحكام القضائية في

الحدود وغيرها (٣١٨).

وتكون بالإقرار، أو البينة، أو الأيمان (٣١٩).

فهذه الأمور تكون وسائل لتحقيق المناط.

ثانياً: بيان كون الإقرار وسيلة لتحقيق المناط:

١ -الإقرار وسيلة من وسائل تحقيق المناط في مجال القضاء وغيره.

٢ -أمثلة لبيان كون الإقرار وسيلة لتحقيق المناط:

أ -المثال الأول: تحقيق مناط الزنى في ماعز - رضي الله عنه - بإقراره به عند رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣٢٠).

ب -المثال الثاني: تحقيق مناط الزنى في امرأة أحد الرجلين الذين جاءا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، فقال أحدهما: «إن ابني هذا كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته» الحديث.

وفيه «واغد يا أنيس إلى امرأة هذ،ا فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فرجمها» (٣٢١).

(٣١٨) الفروق /١/١٢٩.
(٣١٩) الطرق الحكمية /٦٧، ٧٤- ١٤٣.
(٣٢٠) رواه البخاري / كتاب الحدود / باب رجم المحصن ١٢/١١٧ من حديث جابر رضى الله عنه وذكره في مواضع، وقد روى القصة: مسلم / كتاب الحدود / باب من اعترف على نفسه بالزنى ٣/١٣١٨-١٣٢٣ / بروايات عن أبي هريرة، وجابر بن عبد الله، وجابر بن سمرة وغيرهم رضي الله عنهم.وأبو داواد / كتاب الحدود / باب رجم ماعز بن مالك ١٢/٩٩-١١٧ / بروايات عن أبي هريرة وابن عباس وغيرهما، وابن ماجه،كتاب الحدود / باب الرجم /٢/٨٥٤/ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وأحمد / الفتح الرباني باب ما جاء في قصة ماعز بن مالك الأسلمي ورجمه/١٦/٨٥-٩٢/ من حديث جابر، وابن عباس وغيرهما رضي الله عنهم بروايات.
(٣٢١) رواه البخاري / كتاب الحدود / باب الاعتراف بالزنا/١٢/١٣٦-١٣٧، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ؛ ومسلم / كتاب الحدود / باب من اعترف بالزنى على نفسه / ٣/١٣٢٤-١٣٢٥، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ثالثاً: بيان كون البينة وسيلة لتحقيق المناط:

١ -البينة لفظ عام يشمل كل ما أبان الحق وأثبته (٣٢٢).

فالبينة لها أفراد ، وليس الغرض استقراءها – غير أن من أفرادها الشهود، وتوثيق الحق بالكتابة.

أ -بيان كون الشهود وسيلة لتحقيق المناط:

١ -يختلف عدد الشهود باختلاف المشهود عليه، وقد تستقل الشهادة، وقد تتركب مع أمر آخر كاليمين (٣٢٣).

٢ -مثال تحقيق المناط بالشهادة في صورة معينة:

حديث خزيمة بن ثابت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع فرساً من أعرابي فاستتبعه النبي صلى الله عليه وسلم ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع رسول الله صلى الله عليه وسلم المشي وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس، ولا يشعرون أن النبى صلى الله عليه وسلم ابتاعه، فنادى الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن كنت مبتاعاً هذا الفرس، وإلا بعته، فقام النبي صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابي، فقال: أوليس قد ابتعته منك؟ قال الأعرابي: لا والله ما بعتكه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: بلى قد ابتعته منك، فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيداً، فقال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد أنك بايعته، فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال: بم تشهد؟ فقال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل النبي

(٣٢٢) الطرق الحكمية / ٢٤،١٢، الفروق /١/ ١٢٩.
(٣٢٣) الطرق الحكمية/ ٦٧، ١٢٦، ١٣٢، ١٥٦-١٥٧.

صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمة بشهادة رجلين» (٣٢٤).

فكانت الشهادة وسيلة لتحقيق مناط الملكية.

٣ -ومن توابع الشهادة التزكية (٣٢٥).

فهي وسيلة يتحقق بها مناط عدالة الشاهد المعين.

فالعدالة مناط لقبول الشهادة، والتزكية وسيلة لتحقيق العدالة.

ب -كتابة الحق:

١ -كتابة الحق وسيلة يتحقق بها مناط استحقاق الحق عند المطالبة به، أو عند التنازع.

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ..﴾(٣٢٦).

٢ -وتتعدد أنواع عقود الكتابة، ومن أفرادها:

الصكوك، والوثائق: فهي وسيلة يتحقق بها مناط ملكية العقار والسلع لأعيان الأشخاص عند المطالبة بمايثبتها أو عند التنازع في ملكيتها.

(٣٢٤) تقدم تخريجه في المطلب الثاني من المبحث الخامس.
(٣٢٥) انظر المغني /٩/٦٣-٦٩.
(٣٢٦) الآية: ٢٨٢، سورة البقرة.

رابعاً: بيان كون الأيمان وسيلة لتحقيق المناط:

١ -الأيمان وسيلة من وسائل تحقيق المناط في مجال القضاء وغيره. واليمين تكون محققة للمناط مفردة، أو مركبة مع غيرها، وهو الشاهد، أو النكول، وذلك حينما يطلب من المدعى عليه اليمين فيمتنع، فترد على المدعي فيحلف ويكون معه شاهد، وهي تكون من شخص واحد، وتكون من عدد كأيمان القسامة (٣٢٧).

وليس الغرض استقراء حالاتها، ومواردها، وإنما بيان كيف تكون وسيلة لتحقيق المناط.

٢ -مثال لبيان كيفية تحقيق المناط بالأيمان:

مثالها: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: «خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري، وعدي بن بداء، فمات السهمي بأرض ليس فيها مسلم، فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصاً بالذهب، فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم وُجِد الجام بمكة، فقالوا: اشتريناه من تميم وعدي، فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا: لشهادتنا أحق من شهادتهما، وإن الجام لصاحبنا قال: فنزلت فيهم: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ** .. ﴾ (٣٢٨) (٣٢٩).

فكانت اليمين التي ردت إلى المدعي وسيلة لتحقيق مناط الملكية في هذه الصورة المعينة.

---

(٣٢٧) انظر: الطرق الحكمية / ١٣٢ ، ١٤٣ ، ١٥٧-١٥٨ ، ٩٦-٩٧.

(٣٢٨) الآيات ١٠٦ - ١٠٨ سورة المائدة.

(٣٢٩) رواه أبو داود / باب في الشهادات / باب شهادة أهل الذمة، والوصية في السفر / ١٠ / ١٦-١٨. قال ابن كثير: قد ذكر هذه القصة مرسلة غير واحد من التابعين وهذا يدل على اشتهارها في السلف وصحتها./ تفسير ابن كثير/٢/١١٣.

المطلب الثاني عشر
بيان الوسيلة الثانية عشرة وهي: الحساب والعدد

أولاً: بيان المراد:

أن يكون إجراء الحساب أو العدد وسلة يتحقق بها المناط .

ثانياً: أمثلة لبيان كيفية تحقيق المناط بالحساب أو العدد:

١ -المثال الأول : أن مناط وجوب صلاة الظهر - مثلاً - الزوال :

قال تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلاَةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ .. ﴾ (٣٣٠) .

وتحقيق مناط الزوال له وسائل (٣٣١)، منها الحساب الفلكي . وتحقيق مناط الحساب الفلكي يكون بالساعة ، فإذا تبين بالحساب الفلكي أن الزوال يحين عند الساعة (١٥ : ١٢) مثلاً فبالساعة التي هي الآلة يمكن أن يتحقق لنا هذا المناط إذا بلغت في عدها ذلك العدد .

فالحساب الفلكي وسيلة لتحقيق مناط الزوال ، والساعة وسيلة لتحقيق مناط الحساب .

٢ -المثال الثاني : وقت الإمساك أو الفطر في رمضان :

فمناط الإمساك طلوع الفجر ، ومناط الفطر غروب الشمس ، ولتحقق هذا المناط وسائل ، منها الرؤية المباشرة ، ومنها الحساب الفلكي ، وتحقيق مناط الحساب الفلكي يكون بالساعة . فالحساب الفلكي وسيلة لتحقق طلوع الفجر وغروب الشمس ، والساعة وسيلة لتحقيق مناط الحساب .

---

(٣٣٠) الآية ٧٩، سورة الإسراء.
(٣٣١) الفروق للقرافي /١/١٢٨.

٣ -المثال الثالث: تحقيق مناط وجوب صيام رمضان، أو الفطر، حال وجود الغيم مضي ثلاثين يوماً من رؤية الهلال السابق، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غبي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين»(٣٣٢).

وفي رواية: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا، فإن غم عليكم فصوموا ثلاثين يوماً» (٣٣٣).

وتحقيق مناط مضي الثلاثين يوماً وسيلته العدد.

٤ -المثال الرابع: أن مناط حل المعتدة الصغيرة، أو الآيسة مضي ثلاثة أشهر، قال تعالى: ﴿ وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ .. ﴾ (٣٣٤). وتحقيق مناط مضي ثلاثة الأشهر يكون بالعدد.

الفصل الثاني
في أحكام تحقيق المناط

وفيه:

المبحث الأول: في علاقة تحقيق المناط بعلم الخلاف.

(٣٣٢) رواه البخاري / كتاب الصوم / باب قول النبى – صلى الله عليه وسلم – «إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا / ٤/ ١١٩، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.ورواه بنحوه مسلم / كتاب الصيام / باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال وأنه إذا غم في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يوماً /٢/ ٧٦٢، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣٣٣) رواه مسلم / كتاب الصيام/ باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال والفطر لرؤية الهلال... /٢/ ٧٦٢، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣٣٤) الآية ٤، سورة الطلاق.

المبحث الثاني: في علاقة تحقيق المناط بالقواعد الأصولية والفقهية.

المبحث الثالث: في علاقة تحقيق المناط بمباحث الاجتهاد والتقليد.

المبحث الأول
في علاقة تحقيق المناط بعلم الخلاف
وفيه تمهيد وثلاثة مطالب

المطلب الأول: في تحقيق المناط وبيان وجه الدلالة من الدليل.

المطلب الثاني: في تحقيق المناط وتوجيه الاعتراضات

المطلب الثالث: في تحقيق المناط وأسباب الخلاف

تمهيد

تأتي علاقة تحقيق المناط بعلم الخلاف من حيث إنه يتعلق بعناصر المسائل الخلافية التي هي:

تحرير محل الخلاف، وبيان الآراء، والأدلة، والاعتراضات، ومنشأ الخلاف، والموازنة والترجيح، وأثر الخلاف.

وذلك من حيث: توجيه الاستدلال بالدليل، وتوجيه الاعتراض، ومنشأ الخلاف.

وبيان ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول
في تحقيق المناط وتوجيه الاستدلال من الدليل

أولاً: بيان وجه العلاقة:

علاقة تحقيق المناط ببيان وجه الدلالة من الدليل، تأتي من حيث إن تحقيق المناط وسيلة لبيان وجه الاستدلال من الدليل.

وبيان ذلك أن «كل دليل شرعي مبنيٌّ على مقدمتين:

إحداهما: راجعة إلى تحقيق مناط الحكم.

والأخرى: ترجع إلى نفس الحكم الشرعي.

والأولى: نظرية، وأعنى بالنظرية هنا ما سوى النقلية، سواء علينا أثْبَتت بالضرورة، أم بالفكر والتدبر، ولا أعني بالنظرية التي هي مقابل الضرورية.

والثانية: نقلية: وهذا ظاهر في كل مطلب شرعي، بل هذا جارٍ في كل مطلب عقلي، أو نقلي.

فيصح أن نقول:

الأولى: راجعة إلى تحقيق المناط.

والثانية: راجعة إلى الحكم» (٣٣٥).

ثانياً: أمثلة لبيان وجه الدلالة من الدليل بتحقيق المناط:

١ -المثال الأول: الاستدلال لوجوب الزكاة في الحلي:

---

(٣٣٥) الموافقات /٣/٤٣-٤٤.

الدليل : أدلة وجوب الزكاة في الذهب ومنها :

قوله تعالى : ﴿ ..وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾ (٣٣٦) .

ومن السنة حديث علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «إذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم ، وليس عليك شيء يعني في الذهب ، حتى يكون لك عشرون ديناراً ، فإذا كانت لك عشرون ديناراً وحال عليها الحول ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك» (٣٣٧) .

توجيه الاستدلال : أن الحلي ذهب ، والآية والحديث دلا على وجوب الزكاة في الذهب ، فتجب الزكاة في الحلي .

فوجه الاستدلال من الدليل بتحقيق المناط بوجوب الزكاة في الحلي .

المثال الثاني : الاستدلال لوجوب بقرة بقتل حمار الوحش من المحرم :

الدليل : قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ .. ﴾(٣٣٨) .

توجيه الاستدلال : أن البقرة مثل حمار الوحش ، والواجب بالآية دفع المثل ، فكانت البقرة هي الواجب بقتل حمار الوحش .

فوجّه الاستدلال بتحقيق المناط ، بأن البقرة مثلٌ حمار الوحش .

---

(٣٣٦) الآية ٣٤، سورة التوبة.

(٣٣٧) رواه أبو داود / كتاب الزكاة / باب في زكاة السائمة / ٤/٤٤٧.قال ابن حجر: هو حسن، وقد اختلف في رفعه.بلوغ المرام /٧١.وانظر: تهذيب السنن /٤/٤٤٦-٤٤٧.

(٣٣٨) الآية ٩٥، سورة المائدة.

المثال الثالث: الاستدلال لمنع بيع السلع قبل قبضها:

الدليل: نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن (٣٣٩).

توجيه الاستدلال: بيع السلع قبل قبضها اشتمل على ربح ما لم يضمن، وقد دل الحديث بعمومه على النهي عن ربح ما لم يضمن، فكان بيع السلع قبل قبضها منهياً عنه.

فوجه الاستدلال بتحقيق المناط، بأن بيع السلع قبل قبضها، من ربح ما لم يضمن.

المثال الرابع: الاستدلال لكون منافع العين من نصيب المشتري، إذا ردت إلى البائع:

الدليل: قول الرسول صلى الله عليه وسلم «الخراج بالضمان» (٣٤٠).

توجيه الاستدلال: منافع العين التي استوفيت من قبل المشتري - وقد ردت العين إلى البائع - خراج، والخراج بالضمان، فكانت منافع العين من نصيب المشتري (٣٤١).

فوجه الاستدلال بتحقيق المناط بأن منافع العين التي استوفاها المشتري مع رد العين إلى البائع، أنها من الخراج الذي يؤخذ مقابل الضمان.

المثال الخامس: الاستدلال لكون القاتل خطأ لا يرث:

---

(٣٣٩) تقدم تخريجه في المطلب الخامس من المبحث الرابع الفصل الأول.

(٣٤٠) رواه أبو داود / كتاب الإجارة / باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً / ٩/ ٤١٥، من حديث عائشة رضي الله عنها، ورواه الترمذي / أبواب البيوع / باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً / ٤/ ٥٠٧ - ٥٠٨، من حديث عائشة رضي الله عنها. هذا الحديث ذكر له الترمذي طريقين قال عن الأول «هذا حديث حسن، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم» وقال عن الطريق الثاني «هذا حديث صحيح غريب» /٤/ ٥٠٨، وذكر له أبو داود طريقين قال عن الثاني منها وهو الذي في إسناده مسلم بن خالد الزنجي - هذا إسناد ليس بذلك» /٩/ ٤١٨.

(٣٤١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / ١٣٥-١٣٦.

الدليل : قول الرسول صلى الله عليه سلم : «القاتل لا يرث»(٣٤٢)

توجيه الاستدلال : القاتل خطأً قاتل ، والقاتل لا يرث ، فكان القاتل خطأ غير وارث .

فوجه الاستدلال بتحقيق المناط ، بأن القاتل خطأً ، قاتل فلا يرث .

المثال السادس : الاستدلال لقتل المرأة المرتدة :

الدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم«من بدل دينه فاقتلوه»(٣٤٣)

توجيه الاستدلال : المرأة المرتدة إنسان بدل دينه ، ومن بدل دينه يقتل ، فالمرأة المرتدة تقتل .

فوجّه الاستدلال بتحقيق المناط ، بأن المرأة المرتدة داخلة في عموم «من بدل دينه» .

المطلب الثاني
في تحقيق المناط وتوجيه الاعتراضات

أولاً: بيان وجه العلاقة:

علاقة تحقيق المناط بالاعتراضات على الأدلة تأتي من حيث إن تحقيق المناط وسيلة

(٣٤٢) رواه الترمذي / كتاب الفرائض / باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل /٦/ ٢٩٠ -٢٩١/ من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه -. وقال الترمذي بعد روايته هذا حديث لا يصح لا يعرف هذا إلا من هذا الوجه، واسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، قد تركه بعض أهل العلم منهم أحمد /٢٩١، ورواه ابن ماجه أيضاً وفي إسناده إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة / كتاب الفرائض / باب القاتل لا يرث /٢/ ٨٨٣/ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ورواه الدارقطني / كتاب الفرائض /٤/ ٩٦/ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه إسحاق المذكور.وفي الباب روايات متعددة، بمعنى هذا الحديث، يصح الاحتجاج بمجموعها على منع توريث القاتل.انظر الكلام عليها مع ما تقدم: تلخيص الحبير ٣/٩٧-٩٨، نيل الأوطار ٧/ ٢٢٠ -٢٢٢، المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر / للزركشي / ١٦٨-١٦٩.

(٣٤٣) تقدم تخريجه في المطلب الخامس من المبحث الخامس الفصل الأول.

لبيان توجيه الاعتراض على الدليل .

ثانياً: أمثلة لبيان توجيه الاعتراض على الدليل بتحقيق المناط:

١ -المثال الأول : الاستدلال لجواز إزالة النجاسة بالمائعات ، ومنها الخل :

الاعتراض : النقض .

المستدل : الخل مائع مزيل للعين والأثر ، فجاز أن يكون مطهراً للمحل النجس قياساً على الماء .

المعترض : علتك منقوضة بالدهن ، فهو مائع مزيل للعين والأثر ، ولا يطهر المحل النجس (٣٤٤) .

توجيه الاعتراض : أن النقض هو تخلف الحكم مع وجود العلة (٣٤٥)، والتعليل بوصف «مائع» هو تخلف الحكم عن بعض أفراده ، وهو الدهن ، الذي لا تجوز إزالة النجاسة به ، فكان هذا الوصف منقوضاً .

فوجّه الاعتراض بالنقض بتحقيق مناطه في الاعتراض على الاستدلال بالقياس لبيان حكم إزالة النجاسة بالمائعات .

٢ -المثال الثاني : الاستدلال لعدم تقدير نصاب للخارج من الأرض .

الاعتراض : بالتخصيص (٣٤٦) .

المستدل : تجب الزكاة في الخارج من الأرض قليلاً أو كثيراً، والدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم «فيما سقت السماء والعيون ، أو كان عثرياً العشر ، وما سقي بالنضح

(٣٤٤) الحدود للباجي / ٧٧.
(٣٤٥) المعتمد /٢/٨٣٥، العدة /١/١٧٧، الملخص /٦٠ /ب، المنهاج/١٨٥، الحدود /٧٦، الإحكام / ٤/٨٩.
(٣٤٦) الملخص /٣٦/أ، المنهاج /١٢١.

نصف العشر»(٣٤٧).

وجه الاستدلال: أن القليل فرد من أفراد اللفظ العام الوارد في الحديث، والعام يحمل على جميع أفراده، فكانت الزكاة واجبة في القليل.

المعترض: هذا الحديث قد ورد تخصيصه في قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة» (٣٤٨)(٣٤٩).

توجيه الاعتراض بالتخصيص: أن الخاص يقضي على العام، وهذا الحديث خاص، فكان حديث «فيما سقت السماء العشر» محمولاً على ما كان خمسة أو سق فأكثر.

فوجه الاعتراض بتحقيق مناطه، في الاعتراض على الاستدلال بدليل السنة الوارد في بيان وجوب الزكاة في الخارج من الأرض.

٣ - المثال الثالث: الاستدلال لعدم ضمان أهل البغي ما أتلفوه على أهل العدل:

الاعتراض: وجود المخالف في الإجماع (٣٥٠).

المستدل: لا يجب على أهل البغي ضمان ما أتلفوه من نفس أو مال على أهل العدل، والدليل: إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك حيث لم يضمِّنوا أهل الردة ما أتلفوه (٣٥١) وأهل البغي في معنى أهل الردة.

---

(٣٤٧) رواه البخاري / كتاب الزكاة / باب العشر فيما سقي من ماء السماء وبالماء الجاري/ ٣/٣٤٧، عن ابن عمر رضي الله عنهما.ورواه مسلم بمعناه / كتاب الزكاة / باب ما فيه العشر أو نصف العشر / ٢/٦٧٥، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٣٤٨) رواه البخاري / كتاب الزكاة / باب زكاة الورق / باب ليس فيما دون خمسة أو سق صدقة /٣/ ٣١٠, ٣٥٠، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.ومسلم / كتاب الزكاة / ٢/٦٧٣، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣٤٩) انظر: المنهاج /١٢١.

(٣٥٠) الملخص / ٤٤/ب، المنهاج / ١٤١.

(٣٥١) انظر: سنن البيهقي / كتاب قتال أهل البغي / باب من قال: لاتباعة في الجراح والدماء ومافات من الأموال في قتال أهل البغي /٨/١٧٤-١٧٥.

المعترض: قد خالف أبو بكر رضي الله عنه في حكم الضمان، حيث قال لأهل الردة: «تدون قتلانا، ولا ندي قتلاكم»(٣٥٢).

توجيه الاعتراض: أن وجود المخالف في الإجماع يقتضي عدم ثبوت الاجماع، وفي حكم ضمان أهل الردة، قد نقل عن أبي بكر رضي الله عنه الحكم بالضمان، فلا يثبت الإجماع على عدم ضمان أهل الردة ما أتلفوه (٣٥٣).

فوجّه الاعتراض بوجود المخالف في الإجماع، بتحقيق مناطه، في الاستدلال بإجماع الصحابة رضي الله عنهم على عدم ضمان أهل الردة ما أتلفوه.

٤ -المثال الرابع: الاستدلال لاشتراط الولي لعقد النكاح:

الاعتراض: بأن الراوي قد أنكر روايته (٣٥٤).

المستدل: يشترط الولي لعقد النكاح، والدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل» (٣٥٥).

توجيه الاستدلال: أنه لو لم يكن الولي شرطاً للنكاح، لما حكم ببطلان العقد، لكن لما حكم ببطلانه دل على اشتراطه.

(٣٥٢) رواه البيهقي في السنن / كتاب قتال أهل البغي / باب من قال يتبعون بالدم / ٨/١٨٣-١٨٤.
(٣٥٣) انظر: المنهاج /١٤١.
(٣٥٤) الملخص /٢٥/ب، المنهاج /٨٣.
(٣٥٥) رواه أبو داود / كتاب النكاح / باب في الولي /٦/٩٨ والترمذي / كتاب النكاح / باب ما جاء لا نكاح إلا بولي /٤/٢٢٨، والحاكم / كتاب النكاح/ ٢/١٦٨، وقال: صحيح على شرطهما، والدارمي كتاب النكاح / باب النهي عن النكاح بغير ولي /٢/٦٢، وابن ماجه بنحوه / كتاب النكاح / ١/٦٠٥ باب لا نكاح إلا بولي، وأحمد بنحوه / الفتح الرباني / كتاب النكاح / باب لا نكاح إلا بولي /١٦/١٥٤.كلهم من حديث عائشة – رضي الله عنها – وقد حسن الترمذي هذا الحديث وصححه الحاكم وقد تكلم في الحديث من جهة أن الزهري أنكر روايته له، ومن يصححه يقول: إن الشيخ إذا حدث بحديث ثم نسيه حتى إذا سئل عنه لم يعرفه فإن نسيانه لا يقدح فيه.هذا مع تسليم صحة إنكار الزهري له.انظر في تفصيل الكلام عليه مع ما تقدم / نصب الراية /٣/١٨٤-١٨٦، التلخيص الحبير/٣/١٧٩-١٨٠ ، نيل الأوطار /٧/٢٨٣-٢٨٤.

المعترض: أن هذا الحديث قد أنكره راويه.

توجيه الاعتراض: أن هذا الحديث قد أنكره راويه، قال ابن جريج: ولقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فقال: لاأعرفه. والراوي إذاأنكر ما رواه، لم تقبل رواية من روى من روى عنه، فكان هذاالحديث غير حجة في اشتراط الولي لعقد النكاح(٣٥٦).

فوجّه الاعتراض بأن الحديث قد أنكره راويه، بتحقيق مناطه، في الاعتراض على الاستدلال بهذا الحديث الوارد في اشتراط الولي لعقد النكاح.

٥ - المثال الخامس: الاستدلال لبيان من الذي بيده عقدة النكاح:

الاعتراض: المشاركة في الاستدلال (٣٥٧).

المستدل: الولي هو من بيده عقدة النكاح، والدليل قوله تعالى: ﴿ ..**إِلاَّ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ** .. ﴾(٣٥٨).

وجه الاستدلال: أنه ظاهر الدلالة في أن المراد به الولي، من حيث إن لكل من طرفي العقد ـ وهما الزوج والزوجة ـ اسماً يخصه في عقد النكاح، فلم يبق إلا أن المراد به الولي، والظاهر يحمل على معناه الراجح.

المعترض: أشاركك في الاستدلال بهذا الدليل.

توجيه الاعتراض: أن الظاهر فيمن بيده عقدة النكاح هو الزوج، لأنه أحق بالعقد من الولي، ولأنه تعالى ذكر عفو الزوجة، فكان المقابل هو عفو الزوج، والظاهر يحمل على معناه الراجح، والراجح في لفظ الآية حمله على الزوج(٣٥٩).

(٣٥٦) انظر: الملخص /٢٥/ب، المنهاج / ٨٣.
(٣٥٧) الملخص /١٨/أ، المنهاج /٥٨.
(٣٥٨) الآية ٢٣٧، سورة البقرة.
(٣٥٩) المنهاج /٥٨-٥٩.

فوجه الاعتراض بالمشاركة في الدليل، بتحقيق مناطه في الاعتراض على الاستدلال بهذه الآية الورادة في بيان من بيده عقدة النكاح.

٦ -المثال السادس: الاستدلال لبيع درهم بدرهمين:

الاعتراض: أن المستدل لايحتج بدلالة الدليل الذي استدل به(٣٦٠)

المستدل: يجوز بيع درهم بدرهمين، والدليل قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ .. ﴾(٣٦١).

توجيه الاستدلال: أن بيع درهم بدرهمين، فرد من أفراد البيع، وقد أحل الله البيع، فبيع درهم بدرهمين حلال.

المعترض: أنت أيها المستدل لا تحتج بدلالة هذه الآية التي استدللت بها.

توجيه الاعتراض: أن هذه الآية مجملة الدلالة عندك أيها المستدل، والمجمل لا تحتج بدلالته، فلا يصح احتجاجك بهذه الآية على جواز بيع درهم بدرهمين (٣٦٢).

فوجّه الاعتراض بأن المستدل لا يحتج بدلالة الدليل الذي استدل به، بتحقيق مناطه، في الاعتراض على الاستدلال بهذه الآية الورادة في بيان حل البيع.

المطلب الثالث
في تحقيق المناط وأسباب الخلاف

أولاً: بيان وجه العلاقة:

علاقة تحقيق المناط بأسباب الخلاف تأتي من حيث إن تحقيق المناط يأتي سبباً من أسباب

(٣٦٠) الملخص /١٢/ب، المنهاج /٤٢-٤٣.
(٣٦١) الآية ٢٧٥، سورة البقرة.
(٣٦٢) المنهاج /٤٢ - ٤٣.

الخلاف، وذلك في حالين:

الأولى: أن يكون الأصل: من دليل، أو قاعدة أصولية، أو فقهية، أو اعتراض، أو تعريف، متفقاً عليه من الناحية النظرية، لكن يحصل الاختلاف في تحقيقه في أفراده، أو فروعه.

الثانية: أن يراد رد فرع إلى أصل، فيحصل الاختلاف في أي الأصول التي تحقق فيه مناطه.

ثانياً: بيان كون تحقيق المناط سبباً من أسباب الخلاف حينما يراد تحقيق الأصل في أفراده:

١ -مورده:

هذا الوجه من كون تحقيق المناط سبباً من أسباب الخلاف يأتي حينما يكون موقف المعترض فيه المنع.

٢ -إيراد الأمثلة:

أ -المثال الأول: الاستدلال لحكم غسل يوم الجمعة:

المستدل: غسل الجمعة مأمور به، والأمر يقتضي الوجوب، فغسل الجمعة واجب.

المعترض: أمنع تحقق مناط هذه القاعدة، في هذا الفرع، لأن هذه القاعدة مقيدة بعدم وجود دليل أو قرينة تصرف الأمر من الوجوب إلى الندب، وفي هذا الفرع قد وجدت وهو: أن عمر رضي الله عنه كان يخطب يوم الجمعة، فدخل عثمان رضي الله عنه المسجد، فقال عمر رضي الله عنه: أي ساعة هذه، فقال عثمان رضي الله عنه: إني شغلت، فلم أنقلب إلى أهلي حتى سمعت التأذين، فلم أزد على أن توضأت، فقال عمر

رضي الله عنه: والوضوء أيضاً، وقد علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالغسل»(٣٦٣).

وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه، ولو كان الغسل واجباً لما أجزأه الوضوء.

فكان النظر في تحقيق مناط قاعدة الأمر يقتضي الوجوب، في حكم كون غسل يوم الجمعة، سبباً من أسباب الخلاف.

ب -المثال الثاني: الاستدلال لحكم زكاة المعادن الجامدة والجارية المخرجة من الأرض كالحديد، والياقوت، والنفط.

المستدل: تجب الزكاة في المعادن المخرجة من الأرض، لعموم قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الأَرْضِ.. ﴾ (٣٦٤).

فهذه المعادن مما أخرج من الأرض فتجب فيها الزكاة.

المعترض: أمنع تحقق مناط وجوب الزكاة في المعادن، لأنها مستفادة من الأرض، فهي مثل الطين الأحمر، والزكاة تتعلق بالذهب والفضة، وهذه المعادن تقوم بها، فلا تجب فيها الزكاة(٣٦٥).

فكان النظر في تحقق مناط وجوب الزكاة في المعادن سبباً من أسباب الخلاف.

ج -المثال الثالث: الاستدلال لحكم ذبيحة من ترك التسمية عامداً:

(٣٦٣) رواه البخاري دون التصريح باسم الداخل / كتاب الجمعة / باب فضل الغسل يوم الجمعة /٢/٣٥٦، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ورواه مسلم / كتاب الجمعة / ٢/ ٥٨٠ ، من حديث ابن عمر، وأبي هريرة رضي الله عنهم.
(٣٦٤) الآية ٢٦٧، سورة البقرة.
(٣٦٥) المغني / ٣/ ٢٤.

المستدل: تحل ذبيحة من ترك التسمية عامداً، ودليله قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ .. ﴾ (٣٦٦).

وجه الاستدلال: أن الذي لم يسم قد ذكى، وقد أباح الله ما ذكي، فكانت ذبيحة من لم يسم عامداً مباحة.

المعترض: أن الذي لم يسم لم يذك، لأن الزكاة الشرعية يشترط لها التسمية، فكان الذي لم يسم غير آت بالذكاة الشرعية (٣٦٧).

فكان النظر في تحقيق مناط الذكاة الشرعية في صورة ما إذا ترك التسمية عمداً، سبباً من أسباب الخلاف.

د -المثال الرابع: الاستدلال لحكم الشرب قائماً:

المستدل: الشرب قائماً منهي عنه، والنهي يقتضي التحريم، فكان الشرب قائماً محرماً.

المعترض: أمنع تحقق مناط هذه القاعدة في هذا الفرع، لأن القاعدة مقيدة بعدم وجود دليل أو قرينة تصرف النهي من التحريم إلى الكراهة، وفي هذا الفرع قد وجد، وهو: أن الرسول صلى الله عليه سلم شرب قائماً من زمزم» (٣٦٨)، فكان النهي للكراهة؛ جمعاً بين النهي وفعله صلى الله عليه وسلم.

(٣٦٦) الآية ٣، سورة المائدة.
(٣٦٧) انظر: المنهاج / ٤٦-٤٧.
(٣٦٨) رواه البخاري / كتاب الأشربة / باب الشرب قائماً / ١٠ /٨١، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.ومسلم / كتاب الأشربة / باب في الشرب من زمزم قائماً / ٣/١٦٠١-١٦٠٢، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

فكان النظر في تحقيق مناط قاعدة: «النهي يقتضي التحريم»، في حكم الشرب قائماً سبباً من أسباب الخلاف.

هـ-المثال الخامس: الاستدلال لبطلان خيار المشتري إذا استخدم المبيع:

المستدل: إذا استخدم المشتري المبيع، فإنه يبطل خياره، لأن التصرف في المبيع دلالة على إمضاء البيع.

المعترض: أمنع تحقق مناط أن التصرف في المبيع دلالة على إمضاء البيع في هذه الصورة وهي الاستخدام، لأن الاستخدام ليس من خصائص الملك حتى يكون دلالة على إمضاء البيع، إذ قد يستخدمه المشتري للتجربة، شأنه شأن ركوب الدابة ليعلم سيرها (٣٦٩).

فكان النظر في تحقيق مناط أن التصرف في المبيع دلالة على إمضاء البيع، في صورة استخدام المبيع، سبباً من أسباب الخلاف.

و-المثال السادس: الاستدلال لحكم تلقي البيوع:

المستدل: تلقي البيوع منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، فكان تلقي البيوع وإجراء العقد فاسداً.

المعترض: أمنع تحقيق مناط قاعدة أن «النهي يقتضي الفساد»، في هذا الفرع، لأن هذه القاعدة مقيدة بما إذا لم يكن إمضاء العقد أو عدمه موكولاً إلى المكلف، وهنا قد توفر هذا القيد، وهو ما دل عليه قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا تَلَقَّوا الجلب، فمن تلقاه، فاشترى منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار» (٣٧٠).

---

(٣٦٩) المغني /٣/٥٧.

(٣٧٠) رواه مسلم / كتاب البيوع / باب تحريم تلقي الجلب / ٣/١١٥٦ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

فكان النظر في تحقيق مناط قاعدة: النهي يقتضي الفساد، في تلقي البيوع وإجراء العقد، سبباً من أسباب الخلاف.

ثالثاً: بيان كون تحقيق المناط سبباً من أسباب الخلاف حينما يراد رد فرعٍ إلى أصلٍ، فيحصل الاختلاف في أي الأصول التي تحقق فيه مناطه:

١ -مورده:

هذا الوجه من كون تحقيق المناط سبباً من أسباب الخلاف يأتي حينما يكون موقف المعترض فيه المعارضة. حيث يحقق المستدل في الفرع مناط أصل، ويحقق المعترض فيه مناط أصل آخر.

٢ -إيراد الأمثلة:

أ -المثال الأول: الاستدلال لحكم عقد نية صيام الفرض في أول النهار:

المستدل: يصح عقد نية صيام الفرض في أول النهار، والدليل قوله تعالى: ﴿.. كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ..﴾ (٣٧١).

وجه الاستدلال: أن الإمساك مع عقد النية في أول النهار صيام، ومن أتى بما يطلق عليه الصيام، فقد أتى بفرد من أفراد عموم ما كلف به وكتب عليه، فكان الصيام مع عقد النية في أول النهار صحيحاً.

المعترض: أن لفظ الصيام في الآية ليس عاماً، وإنما هو مجمل، من حيث إن المطلوب صيام شرعي، وهذه الآية لم تشمل بدلالتها ما هو مطلوب للصيام الشرعي، بل هي

(٣٧١) الآية ١٨٣، سورة البقرة.

محتاجة إلى مزيد بيان من دليل آخر من القرآن أو السنة، والمجمل لا يحتج به، وإذا كانت كذلك فلا تكون دالة على صحة الصيام مع عقد النية في أول النهار (٣٧٢).

فالمستدل: حقق في هذه الآية مناط قاعدة: أن «العام حجة في الدلالة على أفراده».

والمعترض حقق فيها مناط قاعدة: أن « المجمل لا يحتج به حتى يرد ما يبينه»، فكان تحقيق المناط من كل منهما سبباً من أسباب الخلاف.

ب -المثال الثاني: الاستدلال لحكم زكاة الحلي المستعمل:

المستدل: الحلي ذهب فوجبت فيه الزكاة، كالنقد، لأن الأصل وجوب الزكاة في الذهب.

المعترض: الحلي المستعمل مقتنى فلا تجب فيه الزكاة، كالمتاع، لأن الأصل عدم وجوب الزكاة في المقتنيات (٣٧٣).

فالمستدل: حقق في هذا الفرع مناط أن الأصل في الذهب وجوب الزكاة.

والمعترض: حقق فيه مناط أن المقتنى لا زكاة فيه.

فالمستدل نظر إلى الأصل في الحلي، والمعترض نظر إلى ما عرض له، فرجح المستدل جانب الأصل، ورجح المعترض جانب العارض.

فكان تحقيق المناط من كل منهما سبباً من أسباب الخلاف.

ج -المثال الثالث: الاستدلال لحكم ما إذا ادعى أحد المتعاقدين صحة العقد، وادعى الآخر عدم الصحة.

(٣٧٢) انظر: المنهاج / ٥٥.
(٣٧٣) انظر: المغني /٣/١٢.

المستدل: إذا اختلف المتعاقدان فادعى أحدهما الصحة وادعى الآخر الفساد، فالقول قول مدعي الصحة، لأن الأصل في العقود الصحة.

المعترض: إذا اختلف المتعاقدان فادعى أحدهما الصحة وادعى الآخر الفساد، فالقول قول مدعي الفساد، لأن الأصل في العقود عدم الصحة (٣٧٤).

فالمستدل حقق في هذا الفرع مناط أن الأصل في العقود الصحة.

والمعترض: حقق فيه مناط أن الأصل في العقود عدم الصحة

فكان تحقيق المناط من كل منهما سبباً من أسباب الخلاف.

د -المثال الرابع: الاستدلال لحكم البيع بالوصف:

المستدل: لا يجوز البيع بالصفة، والدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام (٣٧٥): «يا حكيم لا تبع ما ليس عندك» (٣٧٦).

---

(٣٧٤) الأشباه والنظائر للسيوطي / ٦٧.

(٣٧٥) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصيّ الأسدي. ابن أخي خديجة زوج النبى صلى الله عليه وسلم، ولد قبل الفيل بثلاث عشرة سنة كان من سادات قريش، تأخر إسلامه، فقد أسلم عام الفتح، توفي سنة ٦٠هـ وقيل غير ذلك.قيل عنه إنه عاش مائة وعشرين سنة نصفها في الجاهلية، ونصفها في الإسلام. انظر: الإصابة /٢/٢٧٨-٢٧٩.

(٣٧٦) رواه أبو داود / كتاب البيوع/ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده /٩/١٠٤/ من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، ورواه من حديث عبدالله بن عمرو بنحوه وفيه زيادة /٤٠٢ - ٤٠٣، ورواه الترمذي عنه / كتاب البيوع / باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده /٤/٤٣, -٤٣١، وقال حسن صحيح، ومن حديث عبد الله بن عمرو بنحوه وقال حسن صحيح / ٤٣١-٤٣٢ وذكر له طرقاً / ٤٣٣-٤٣٤، وقال: العمل على هذا عند أهل العلم أنهم كرهوا أن يبيع الرجل ما ليس عنده /٤٣٤، ورواه النسائي عنه / كتاب البيوع / بيع ما ليس عند البائع / ٧/٢٨٩، ومن حديث عبد الله بن عمرو بنحوه /٢٨٨، وابن ماجه عنه / كتاب التجارات/ باب النهي عن بيع ما ليس عندك/ ٢/٧٣٧ ومن حديث عبد الله بن عمرو بنحوه / ٧٣٧-٧٣٨، وأحمد عنه / الفتح الرباني / كتاب البيوع / باب فيمن باع سلعة من رجل ثم من آخر وفي النهي عن بيع مالا يملكه /١٥/٤٦، ومن حديث عبد الله بن عمرو/ كتاب البيوع / باب النهي عن بيع العينة، وبيعتين في بيعة، وبيع العربون /١٥/ ٤٥. وطرق الحديث تجعله صالحاً للاحتجاج.انظر في الكلام عليه / تلخيص الحبير / ٣/٥، وعلى حديث عبد الله بن عمرو / نصب الراية /٤/١٨-١٩.

وجه الاستدلال: أن لفظ هذا الحديث من قبيل ما لا يتم الاستدلال به إلا بإبدال لفظه بلفظ آخر، وما لا يتم الاستدلال به إلا بابدال لفظه، فإنه يتعين ذلك الابدال، وحينئذٍ فيبدل لفظ «ما ليس عندك» بلفظ ما ليس بيدك، وعلى هذا سواء أكانت السلعة في ملكه، أم لم تكن في ملكه، لا يجوز بيعها بالوصف.

المعترض: يجوز البيع بالصفة، أما قول الرسول صلى الله عليه وسلم «ما ليس عندك» فهو ظاهر الدلالة على معناه، وهو ما دل عليه سبب وروده، فإن حكيم بن حزام رضي الله عنه كان يبيع السلع وهي ليست في ملكه. والظاهر في معنى يجب حمله عليه، فتعين حمل هذا اللفظ على هذا المعنى (٣٧٧).

فالمستدل حقق - في توجيه الاستدلال من هذا الدليل - مناط قاعدة أن ما لا يتم الاستدلال به إلا بإبدال لفظه بلفظ آخر، فإنه يتعين الإبدال، ومن ثم تعين الإبدال في هذا الحديث.

والمعترض حقق - في توجيه الاستدلال منه - مناط قاعدة أن الظاهر في معنى يجب حمله عليه، ومن ثم أجرى لفظ هذا الحديث على معناه الظاهر دون إبدال.

فكان تحقيق المناط من كل منهما سبباً من أسباب الخلاف.

هـ - المثال الخامس: الاستدلال لحكم ما إذا رد المسلِّم المسلَّم فيه لعيب:

المستدل: إذا قبض المسلم المسلم فيه، ثم جاء بمعيب ليرده إلى المسلم إليه، فأنكر المسلم إليه كون هذا المعيب هو ما أسلمه إليه، قبل قول المسلم، لأن الأصل شغل ذمة المسلم إليه، ولم تتيقن براءة ذمته.

---

(٣٧٧) انظر: المنهاج / ١٠٠ - ١٠١.

المعترض: إذا قبض المسلم المسلم فيه، فجاء بمعيب، فأنكر المسلم إليه، قبل قول المسلم إليه، لأن الأصل السلامة، واستقرار العقد (٣٧٨).

فالمستدل حقق في هذا الفرع مناط قاعدة أن الذمة إذا شُغلت فلا تبرأ إلا بيقين.

والمعترض حقق فيه مناط قاعدة: أن الأصل السلامة، ولذا كان الحكم في القاعدة الأخرى أن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن، فهذه القاعدة مبنية في حكمها على قاعدة أن الأصل السلامة.

وقاعدة المستدل التي حقق مناطها، وقاعدة المعترض التي حقق مناطها، وإن كانتا تنتميان إلى قاعدة كلية هي قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»، إلا أنهما تعارضتا في التطبيق في هذا الفرع فهو من باب تعارض أصلين.

فتحقيق المناط من كل من المستدل والمعترض كان سبباً من أسباب الخلاف.

و- المثال السادس: الاستدلال لحكم ما إذا أنتج المغصوب عند الغاصب فادعى به عيباً حادثاً (٣٧٩).

المستدل: إذا أنتج المغصوب عند الغاصب، فادعى الغاصب أن النتاج ولد بهذا العيب وهو عيب حادث كان القول قول المالك في نفي ولادته معيباً، لأن الأصل السلامة ودوامها.

المعترض: إذا أنتج المغصوب عند الغاصب، فادعى الغاصب أن النتاج ولد بهذا العيب - وهو عيب حادث - كان القول قول الغاصب، لأن الأصل براءة

(٣٧٨) الأشباه والنظائر / للسيوطي / ٧٠.
(٣٧٩) المراد بالعيب الحادث هو ما يقابل العيب الخِلقي، كأن يولد بلا يد، والحادث كأن تكون يده مكسورة.انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / ٦٦.

ذمته (٣٨٠).

فالمستدل حقق في هذا الفرع مناط قاعدة: الأصل السلامة ودوامها.

والمعترض حقق فيه مناط قاعدة: الأصل براءة الذمة.

والقاعدتان وإن كانتا تنتميان إلى القاعدة الكلية: «اليقين لا يزول بالشك» إلا أنهما تعارضتا في هذا الفرع.

فكان تحقيق المناط من كل من المستدل والمعترض سبباً من أسباب الخلاف.

المبحث الثاني
في علاقة تحقيق المناط بالقواعد الأصولية والفقهية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في علاقة تحقيق المناط بالقواعد الأصولية.

المطلب الثاني: في علاقة تحقيق المناط بالقواعد الفقهية.

المطلب الأول
تحقيق المناط وتوجيه الاستدلال بالقاعدة الأصولية

أولاً: بيان وجه العلاقة:

علاقة تحقيق المناط بالقواعد الأصولية، تأتي من حيث إن تحقيق المناط وسيلة لبيان

(٣٨٠) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي / ٦٦.

وجه الاستدلال بالقاعدة الأصولية.

ثانياً: إيراد الأمثلة لبيان كيفية توجيه الاستدلال بتحقيق المناط من القاعدة الأصولية:

١ -المثال الأول: الاستدلال لعدم وجوب التتابع في قضاء صيام رمضان

القاعدة: القراءة غير المتواترة ليست حجة (٣٨١).

مثال القاعدة: قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ﴿ ..كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٨٣﴾ أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ..﴿١٨٤﴾ ﴾ (٣٨٢).

توجيه الاستدلال: أن قراءة ابن مسعود رضي الله عنه بقيد التتابع قراءة غير متواترة، والقراءة غير المتواترة ليست حجة، فقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ليست حجة في إثبات التتابع

فوجّه الاستدلال من القاعدة بتحقيق المناط في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه.

٢ -المثال الثاني: الاستدلال لعدم وجوب قراءة الفاتحة.

القاعدة: الزيادة على النص نسخ، ولا ينسخ المتواتر بالآحاد(٣٨٣).

مثال القاعدة: قول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة

(٣٨١) الإحكام / ١/ ١٦٠.
(٣٨٢) الآيتان ١٨٣-١٨٤، سورة البقرة.
(٣٨٣) أصول السرخسي /٢/ ٨٢، ٧٧.

الكتاب» (٣٨٤).

توجيه الاستدلال: هذا الحديث خبر واحد فيه زيادة على النص، وهو قوله تعالى: ﴿ ..فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ.. ﴾(٣٨٥)، والزيادة على النص نسخ، ولا ينسخ المتواتر بالآحاد، فكان هذا الحديث غير مثبت لوجوب قراءة الفاتحة.

فوجه الاستدلال من القاعدة الأصولية بتحقيق مناطها في هذا الحديث الوارد في قراءة الفاتحة في الصلاة.

٣ -المثال الثالث: الاستدلال لعدم انتقاض الوضوء بمس الذكر:

القاعدة: لا يقبل خبر الواحد فيما تعم به البلوى (٣٨٦).

مثال القاعدة: قول الرسول صلى الله عليه وسلم «من مس ذكره فليتوضأ» (٣٨٧).

(٣٨٤) رواه البخاري / كتاب الصلاة / باب وجوب القراءة للإمام والمأموم /٢/ ٢٣٦، ٢٣٧، من حديث عبادة بن الصامت، ومسلم / كتاب الصلاة / باب وجوب قراءة الفاتحة / ١ /٢٩٥، وأبو داود / كتاب الصلاة باب من ترك القراءة في صلاته بفاتحة الكتاب /٣/ ٤٢، والنسائي / كتاب الصلاة باب إيجاب قراءة فاتحة الكتاب في الصلاة /٢/ ١٣٧، ١٣٨، وابن ماجه / كتاب الصلاة / باب القراءة خلف الإمام / ١ /٢٧٣، والترمذي / كتاب الصلاة / باب ما جاء أنه لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب /٢/ ٥٩، وأحمد / الفتح الرباني، كتاب الصلاة / باب وجوب قراءة الفاتحة /٣/ ١٩٣-١٩٤، كلهم من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٣٨٥) الآية ٢٠ ، سورة المزمل.

(٣٨٦) أصول السرخسي /١/ ٣٦٤، ٣٦٨.

(٣٨٧) رواه أبو داود / كتاب الطهارة/ باب الوضوء من مس الذكر /١/ ٣٠٧، من حديث بسرة بنت صفوان رضي الله عنها، وأحمد / الفتح الرباني / كتاب الطهارة / باب في الوضوء من مس الفرج /٢/ ٨٧/ من حديث بسرة، ورواه بنحوه من طرق أخرى من حديث بسرة /٨٦-٨٨، والدارقطني / كتاب الطهارة باب ما روي في لمس القبل والدبر والذكر والحكم في ذلك /١/ ١٤٧، من حديث بسرة، وبنحوه ١٤٦-١٤٨، والترمذي بنحوه/ كتاب الطهارة / باب الوضوء من مس الذكر /١/ ٢٧٠ ، من حديث بسرة، والنسائي بنحوه / كتاب الطهارة / باب الوضوء من مس الذكر /١/ ١٠٠ ، من حديث بسرة، وابن ماجه بنحوه / كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر / ١ /١٦١، من حديث بسرة ورواه أيضاً بنحوه من حديث جابر بن عبد الله، وأم حبيبة، وأبي أيوب / ١٦٢، وقد صحح الأئمة من أهل الحديث هذا الحديث منهم: الإمام أحمد، والبخاري، والترمذي، وابن خزيمة، والدارقطني.انظر في الكلام عليه مع ما تقدم / تلخيص الحبير /١/ ١٣١-١٣٢، تهذيب السنن /١/ ٣٠٨-٣١٢، صحيح ابن خزيمة / ١ /٢٢-٢٣، نصب الراية ١/ ٥٤-٦٠ ، مجمع الزوائد /١/ ٢٤٤- ٢٤٥.

توجيه الاستدلال: هذا الحديث خبر واحد وارد في أمر تعم به البلوى، ولا يقبل خبر الواحد فيما تعم به البلوى، فكان هذا الحديث غير حجة في نقض الوضوء بمس الذكر.

فوجّه الاستدلال من القاعدة الأصولية بتحقيق مناطها في هذا الحديث الوارد في نقض الوضوء بمس الذكر.

٤ -المثال الرابع: الاستدلال لإباحة الصيد بعد الإحلال من الإحرام:

القاعدة: الأمر بعد الحظر يقتضي الإباحة (٣٨٨).

مثال القاعدة: قوله تعالى: ﴿ ..وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا .. ﴾(٣٨٩).

توجيه الاستدلال: هذه الآية ورد فيها أمر وهو قوله تعالى: ﴿ ..فَاصْطَادُوا .. ﴾ بعد حظر في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ .. ﴾ (٣٩٠).

والأمر بعد الحظر يقتضي الإباحة، فكان الأمر بالصيد بعد حظره مقتضياً الإباحة.

فوجّه الاستدلال من القاعدة الأصولية بتحقيق مناطها في هذه الآية الواردة في الأمر بالصيد.

٥ -المثال الخامس: الاستدلال لبطلان صيام يومي العيدين:

القاعدة: «النهي يقتضي الفساد» (٣٩١).

مثال القاعدة: نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن صوم يومي العيدين (٣٩٢).

---

(٣٨٨) الإحكام / ٢ /١٧٨.
(٣٨٩) الآية ٢، سورة المائدة.
(٣٩٠) الاية ٩٥، سورة المائدة.
(٣٩١) الإحكام /٢/ ١٨٨.
(٣٩٢) تقدم تخريجه في المطلب الخامس من المبحث الرابع من الفصل الأول.

توجيه الاستدلال: صوم يومي العيدين منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، فكان صيام يومي العيدين فاسداً.

فوجّه الاستدلال من القاعدة الأصولية بتحقيق مناطها في هذا الحديث الوارد فيه النهي عن صيام يومي العيدين.

٦ -المثال السادس: الاستدلال لكون قتل الصيد علة لوجوب الجزاء.

القاعدة: ترتيب الحكم على الوصف بصيغة الشرط والجواب إيماء بكون الوصف علة للحكم (٣٩٣).

مثال القاعدة: قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ..** ﴾ (٣٩٤).

توجيه الاستدلال: أن هذه الآية قد رتب فيها الحكم وهو الجزاء بدفع المثل، على الوصف وهو قتل الصيد، بصيغة الشرط وجواب الشرط، وترتيب الحكم على الوصف بصيغة الشرط والجواب، إيماء بكون الوصف علة للحكم، فكان ترتيب الحكم بالجزاء على القتل إيماء بكون القتل علة لوجوب الجزاء.

فوجّه الاستدلال من القاعدة الأصولية بتحقيق مناطها في هذه الآية الواردة في جزاء الصيد.

---

(٣٩٣) المستصفى /٢/ ٢٩٠، الإحكام /٣/ ٢٥٤.
(٣٩٤) الآية ٩٥، سورة المائدة.

المطلب الثاني
تحقيق المناط وتوجيه الاستدلال بالقاعدة الفقهية

أولاً: بيان وجه العلاقة:

علاقة تحقيق المناط بالقواعد الفقهية، تأتي من حيث إن تحقيق المناط وسيلة لبيان وجه الاستدلال بالقاعدة الفقهية.

ثانياً: إيراد الأمثلة لبيان كيفية توجيه الاستدلال بتحقيق المناط من القاعدة الفقهية:

١ -المثال الأول:

قاعدة: «الضرر لا يزال بمثله» (٣٩٥).

مثال القاعدة: إنكار المنكر الذي يترتب عليه ضرر مساو، أو أعظم (٣٩٦).

توجيه الاستدلال: إنكار المنكر الذي يترتب عليه ضرر مساوٍ، وبالمفهوم الأولى إذا كان أعظم إزالةٌ للضرر بمثله أو أعظم، والضرر لايزال بضرر مثلهٍ، أو أعظم منه، فكان إنكار المنكر الذي يترتب عليه ضرر مساوٍ أو أعظم منهياً عن مباشرته.

فوجّه الاستدلال هنا من القاعدة بتحقيق مناطها من حيث النوع في إنكار المنكر الذي يترتب عليه ضرر مساوٍ أو أعظم.

٢ -المثال الثاني:

(٣٩٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي /١/ ٤١، الأشباه والنظائر للسيوطي /٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم /٩٦.

(٣٩٦) أعلام الموقعين /٣/ ٧.

قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» (٣٩٧).

وتفسير المشقة بالمشقة الخارجة عن المعتاد (٣٩٨).

مثال القاعدة: الفطر في رمضان لمن عطش عطشاً شديداً وهو في الحضر.

توجيه الاستدلال: من عطش عطشاً شديداً في نهار رمضان وهو في الحضر، قد تحققت فيه مشقة خارجة عن المعتاد، والمشقة تجلب التيسير، فكان لمن عطش عطشاً شديداً الفطر.

٣ -المثال الثالث:

قاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان» (٣٩٩).

وتقييد مدلول القاعدة بتنفيذ الحكم الشرعي على الوجه المشروع (٤٠٠).

مثال القاعدة: من قطعت يده في حدّ أو قصاص فسرى ذلك إلى نفسه.

توجيه الاستدلال: أن من قطعت يده في حد أو قصاص فسرى ذلك إلى نفسه، تنفيذ لأمر مشروع، والجواز الشرعي ينافي الضمان، فكان قطع اليد في حد أو قصاص مع السراية غير مضمون.

فوجه الاستدلال هنا من القاعدة بتحقيق مناطها في من قطعت يده في حد أو قصاص فسرى ذلك إلى نفسه.

٤ -المثال الرابع:

قاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» (٤٠١).

(٣٩٧) الأشباه والنظائر لابن السبكي /١/٤٨، الأشباه والنظائر للسيوطي/٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم/ ٨٤.
(٣٩٨) الموافقات /٢/١٢٠، ١٢١.
(٣٩٩) مجلة الأحكام العدلية بشرحها للأتاسي /٢٥١.
(٤٠٠) شرح الأتاسي/ ٢٥١، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء /٣٨١.
(٤٠١) الأشباه والنظائر للسيوطي /٥٩، مجلة الأحكام بشرحها للأتاسي /٣٢.

وتفسير الحال بحال استواء الاحتمال في كون الحادث في الزمن القريب أو الزمن البعيد، فيحمل على الزمن القريب.

مثال القاعدة: إذا اختلف البائع والمشتري فيمن حدث عنده العيب.

توجيه الاستدلال: أن اختلاف البائع والمشتري فيمن حدث عنده العيب، وجد فيه عارض العيب، ولحدوث العيب زمانان، زمن وجودها عند البائع، وهو بعيد، وزمن وجودها عند المشتري، وهو قريب، والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، فكان حدوث العيب منسوباً إلى زمن وجودها عند المشتري.

فوجّه الاستدلال هنا من القاعدة بتحقيق مناطها في إضافة حدوث العيب إلى زمن وجود السلعة عند المشتري.

٥ -المثال الخامس:

قاعدة: «الخروج من الخلاف مستحب» (٤٠٢).

وتقييد حكمها بما إذا لم يظهر الدليل المقتضي قوة الترجيح(٤٠٣).

مثال القاعدة: تحديد مدة الترخص بنية الإقامة أربعة أيام.

توجيه الاستدلال: أن تحديد مدة الترخص بنية الإقامة أربعة أيام لا أكثر، فيه خروج من خلاف من لم يجوز الترخص مع الزيادة على الأربعة، والخروج من الخلاف مستحب.

فوجّه الاستدلال هنا من القاعدة بتحقيق مناطها في تحديد مدة الترخص بنية الإقامة أربعة أيام.

---

(٤٠٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي /١/١١١، الأشباه والنظائر للسيوطي /١٣٧.
(٤٠٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي /١/١١٤.

٦ -المثال السادس:

قاعدة: يراعى الخلاف (٤٠٤).

وبيان معناها: أنه يمكن العمل بالمرجوح حينما يكون هناك مقتض راجح للعمل به، وذلك حينما يترتب على العمل بالراجح في بعض الحالات مفسدة، ويمكن تداركها بالعمل بالمرجوح (٤٠٥).

فالأصل هو العمل بالرأي الراجح، لكن لعارض قد يعمل بالمرجوح من حيث ما يترتب عليه من درء المفسدة، فهو أشبه ما يكون بالتأويل في الدلالة.

مثال القاعدة: من تزوج بلا ولي للمرأة ثم أنجبت منه أولاداً، فإنهم ينسبون له.

توجيه الاستدلال: أن من تزوج بلا ولي ثم أُنجب له أولاد، فمقتضى الراجح أنهم لا ينسبون إليه من حيث إن الولي شرط في صحة النكاح، وفي هذا مفسدة حيث لا ينسب الأولاد إلى أب، ومقتضى المرجوح أنهم ينسبون إليه، وفي هذا درء لتلك المفسدة، والقاعدة مراعاة الخلاف، فيعمل بمقتضى المرجوح فينسب له الأولاد.

فوجّه الاستدلال هنا من القاعدة بتحقيق مناطها في من تزوج بلا ولي وأنجب له.

المبحث الثالث
في علاقة تحقيق المناط بمباحث الاجتهاد والتقليد

وفيه:

المطلب الأول: في بيان حاجة المجتهد والمقلد والعامي إلى تحقيق المناط.

(٤٠٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي /١/ ١١٤، الموافقات /٤/ ١٥٠ -١٥١.
(٤٠٥) الموافقات /٤/ ١٥٠ -١٥١.

المطلب الثاني : في علاقة تحقيق المناط بقاعدة تبدل الأحكام بتبدل الأسباب .

المطلب الثالث : في التقليد في تحقيق المناط .

المطلب الأول
بيان حاجة المجتهد والمقلد والعامي إلى تحقيق المناط

تحقيق المناط لا يستغني عن الحاجة إليه المجتهد ولا المقلد .

يحتاجه العلماء ، والعامة ، يحتاجه الحاكم ، والفقيه ، والمفتي ، والناظر (٤٠٦) .

فالمجتهد أو العالم يحتاجه من حيث وروده في تقرير وجه الاستدلال من الدليل أو الاعتراض ، وبيان كيفية الإلحاق بالقاعدة الأصولية ، أو الفقهية ، ومن حيث وروده سبباً من أسباب الخلاف ، ومن حيث وروده في مقام التصور ببيان تحقق مدلول المعاني الاصطلاحية . ومن حيث وروده في مجال القضاء ، وبيان كون الحجاج وسيلة في تحقيق المناط ، وفي مجال الفتوى وكيف أنه تختلف الفتوى بالنظر إلى المحل ، أو الزمان ، أو المكان ، بالنظر إلى ما يتحقق في كلٍ من مناطٍ للحكم .

والعامي يحتاج إلى تحقيق المناط من حيث تعلق الحكم به .

فهو إذا علم مثلاً أن الزيادة الفعلية سواء أكانت من جنس أفعال الصلاة ، أم من غير جنسها إذا وقعت منه على وجه السهو ، إن كانت يسيرة فإنها مغتفرة ، وإن كانت كثيرة فلا تغتفر ، فإنه إذا عرض له مثل هذه الزيادة نظر في إلحاقها باليسير ، أو الكثير ، وليس ذلك إلا بالاجتهاد منه (٤٠٧) .

---

(٤٠٦) الموافقات /٤/ ٩٣.

(٤٠٧) المرجع السابق.

ومما يدل على حاجة المكلف العامي إلى تحقيق المناط في حق نفسه وما يتعلق به من أحكام فيما لا يمكن معرفة واقعه إلا من قبله هو ما ورد فيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم «استفت قلبك، واستفت نفسك، البر ما اطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في النفس، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك» (٤٠٨).

فالمكلف في حق نفسه يعلم من نفسه أن ما وقع منه من فعل يعلم ما الذي يناسبه من حكم، فلو حقق له المناط العالم أو المفتي على وجه يتعلق به حكم معين، وهو يرى أن ذلك المناط ليس ما تحقق فيه، ثم ما تعلق به من حكم لا يناسبه الأخذ به، فإنه لا يحل له الأخذ به، من حيث إن العالم، أو المفتي، قد أفتاه به (٤٠٩). لأن اجتهاد المفتي في تحقيق المناط فيه، وبناء الحكم على ذلك المناط، إنما صدر بناء على نحو ما ذكره المستفتي، وقد لا يكشف المستفتي حاله من كل وجه، فيحصل أن تصدر الفتوى على قدر ما كشف من الواقع، ومن ثم كان اجتهاد العامي فيما كان من هذا القبيل معتبراً، وكانت حاجته إلى تحقيق المناط.

المطلب الثاني
علاقة تحقيق المناط بقاعدة تبدل الأحكام بتبدل الأسباب

أولاً: معنى القاعدة:

معناها: أن الأحكام المتعلقة بالأفعال أو الأعيان تتبدل بالنظر إلى تبدل الأسباب التي

(٤٠٨) تقدم في المطلب الخامس من المبحث الرابع الفصل الأول.
(٤٠٩) مجموع الفتاوى /١٣/ ١١١.

تحققت فيها (٤١٠).

فالحكم الشرعي من حيث هو لم تتبدل مشروعيته، وإنما التبدل منظور فيه إلى المحل الذي تعلق به الحكم وما وجد فيه من سبب.

ثانياً: علاقة القاعدة بتحقيق المناط:

مما ورد في بيان معنى القاعدة يتبين أن تحقيق المناط هو سبب تبدل الأحكام، فالأسباب هي المناط التي يتبدل الحكم بتبدل تحقيقها في الأفعال، أو الأعيان.

فالفعل أو العين إذا حقق فيهما مناط، تبعه ثبوت الحكم المتعلق بهذا المناط شرعاً، وإذا تبدل تحقيق هذا المناط بمناط آخر، تبعه ثبوت حكم آخر يتعلق بهذا المناط شرعاً.

يبين ذلك أن «الأحكام الجزئية لم يشرعها الشارع شرعاً جزئياً، وإنما شرعها شرعاً كلياً، مثل قوله تعالى: ﴿ .. **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** .. ﴾ (٤١١) وقوله: ﴿ .. **وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم** .. ﴾(٤١٢)، وقوله: ﴿ .. **فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ** .. ﴾ (٤١٣). وهذا الحكم الكلي ثابت سواء أوجد هذا البيع المعين أم لم يوجد، فإذا وجد بيع معين أثبت ملكاً معيناً.

فهذا المعين سببه فعل العبد، فإذا رفعه فإنما رفع ما أثبته هو بفعله لا ما أثبته الله من الحكم الكلي، إذ ما أثبته الله من الحكم الجزئي إنما هو تابع لفعل العبد سببه فقط، لا

(٤١٠) انظر: مجموع الفتاوى /٢٩/ ١٥٣-١٥٤.
(٤١١) الآية ٢٧٥، سورة البقرة.
(٤١٢) الآية ٢٤، سورة النساء.
(٤١٣) الآية ٣، سورة النساء.

أن الشارع أثبته ابتداء، وإنما توهم بعض الناس أن رفع الحقوق بالعقود والفسوخ مثل نسخ الأحكام وليس كذلك، فإن الحكم المطلق لا يزيله إلا الذي أثبته وهو الشارع، وأما هذا المعين فإنما ثبت لأن العبد أدخله في المطلق، فإدخاله في المطلق إليه، فكذلك إخراجه، إذ الشارع لم يحكم عليه في المعين بحكم أبداً، مثل أن يقول: هذا الثوب بعه أو لا تبعه، أو هبه أو لا تهبه، وإنما حكم على المطلق الذي إذا أدخل فيه المعين حكم على المعين.

فتدبر هذا، وافرِق بين تغيير الحكم المعين الخاص الذي أثبته العبد بإدخاله في المطلق، وبين تغيير الحكم العام الذي أثبته الشارع عند وجود سببه من العبد» (٤١٤).

ثالثاً: إيراد الأمثلة لبيان علاقة تحقيق المناط بقاعدة تبدل الأحكام بتبدل الأسباب:

١ -المثال الأول: المكلف إذا تحقق فيه مناط الاستطاعة تعلقت به الأحكام المنوطة بالاستطاعة، كوجوب القيام في الصلاة، ووجوب أداء الصيام، والحج، وإذا تخلفت عنه بأن كان غير قادر، فلا يجب عليه القيام في الصلاة، ولا أداء الصيام، والحج.

٢ -المثال الثاني: المرأة مادامت تحيض فعدتها ثلاث حيض، وإذا ما ارتفع حيضها اعتدت بالأشهر، فإذا ما عاد إليها الحيض اعتدت به.

٣ -المثال الثالث: المرأة محرمة قبل عقد النكاح عليها لهذا الرجل، وبعد العقد هي حلال، فإذا ما طلقها طلاقاً بائناً، أو خالعها، حرمت عليه.

٤ -المثال الرابع: الخمر مادامت مسكرة فهي محرمة، فإذا ما تخللت كانت مباحة.

(٤١٤) مجموع الفتاوى / ٢٩/١٥٣-١٥٤.

٥ -المثال الخامس: العين يملك التصرف فيها شخص، فإذا ما أجرى عليها عقد البيع لم يكن له التصرف فيها، لأن ملكيتها انتقلت للمشتري، فإذا ما باعها الثاني، أو وهبها، لم يكن له التصرف فيها لانتقال ملكيتها عنه.

٦ -المثال السادس: العقار المشاع بين شريكين يستحق به أحد الشريكين الشفعة على شريكه، فإذا ما قسم لم يستحق الشفعه.

-فبناء على ما يتحقق في الفعل أو العين من مناط، يكون الحكم الشرعي المنوط به.

المطلب الثالث
التقليد في تحقيق المناط

التقليد في تحقيق المناط ينظر إليه باعتبارين:

الأول: تقليد في تحقق المناط من حيث من يقوم بتحقيق المناط.

الثاني: تقليد في تحقيق المناط من حيث الصور التي يراد تحقيق المناط فيها.

أولاً: بيان الاعتبار الأول وهو: التقليد في تحقيق المناط من حيث من يقوم بتحقيق المناط:

١ -مورده:

التقليد في تحقيق المناط بهذا الاعتبار يكون حينما يحتاج المحل المجتهد فيه إلى العلم بما لا يعلم ذلك المحل إلا به، من حيث كان العلم به مقصوداً (٤١٥).

فإذا عرض للمجتهد مسألة من ذلك رجع فيها إلى أهل المعرفة بتلك المعارف المتعلقة

(٤١٥) **الموافقات** ١٦٥/٤.

بمسألته، فلا يحكم فيها إلا بمشورتهم (٤١٦) لأنه لا يلزم أن يكون المجتهد في الأحكام الشرعية مجتهداً في كل علم يتعلق به الاجتهاد على الجملة(٤١٧).

٢ -مثاله:

مثاله إذا كانت المسألة المجتهد فيها تتعلق بالقراءات وثبوتها واختلافها، أو تتعلق بعلم الجرح والتعديل، ومعرفة أحوال الرجال، وهو لم يبلغ في هذا العلم درجة الاجتهاد فيه أو كانت المسألة المجتهد فيها طبية، أو هندسية (٤١٨).

٣ -أدلة التقليد في تحقيق المناط بهذا الاعتبار:

لجواز التقليد في تحقيق المناط بهذا الاعتبار أدلة منها:

أ -الدليل الأول:

أنه لو اشترط في المجتهد أن يكون مجتهداً في كل ما يتعلق بحكم المسألة التي يراد إثبات الحكم لها، لم يوجد ذلك المجتهد إلا في الندرة.

فهؤلاء الأئمة الأربعة: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، لم يكن كل منهم قد جمع الاجتهاد في كل ما يحتاج إليه في اجتهاده.

فأبو حنيفة، والشافعي، مقلدان في الحديث، لم يبلغا درجة الاجتهاد في الانتقاد فيه ومعرفته، ومالك في الأحكام يحيل على غيره من أهل التجارب والطب، ويبني الحكم على ما يصدر عنهم من رأي (٤١٩).

---

(٤١٦) **المرجع السابق** / ١٠٨.
(٤١٧) **المرجع السابق**/ ١٠٨ - ١٠٩.
(٤١٨) **المرجع السابق**/ ١١٠ -١١١.
(٤١٩) **الموافقات** /٤/ ١٠٩.

ب – الدليل الثاني :

أنه لو اشترط في المجتهد أن يكون مجتهداً في كل ما يحتاج إليه حكم المسألة المجتهد فيها، لم يصح أن يتصدر أحد من أهل العلم للقضاء أو الإفتاء، حتى يكون مجتهداً في كل ما يفتقر إليه الحكم المجتهد فيه، وليس الأمر كذلك بالإجماع (٤٢٠).

ج –الدليل الثالث :

أن الاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية علم مستقل بنفسه، غير أنه قد ينبني هذا الاجتهاد على مقدمات من علم آخر، ولا يلزم في كل علم أن يستدل على إثبات مقدمات هذا العلم.

فإذا كان الاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية ينبني على مقدمات مقررة في علم آخر كعلم القراءات، أو علم الرجال، أو الطب، أو الهندسة، لم يلزم المجتهد أن يورد من الأدلة ما يثبت تلك المقدمات التي بنى اجتهاده عليها، بل يكتفي بثبوتها وتقررها في ذلك العلم الذي تنتمي إليه تلك المقدمات، لأن تلك المعارف ليست جزءاً من ماهية الاجتهاد، وإنما الاجتهاد يتوصل إليه بها. فهذه «براهين الهندسة في أعلى مراتب اليقين، وهي مبنية على مقدمات مسلمة في علم آخر مأخوذة في علم الهندسة على التقليد، وكذلك العدد وغيره من العلوم اليقينية، ولم يكن ذلك قادحاً في حصول اليقين للمهندس، أو الحاسب في مطالب علمه» وحينئذٍ فلا يقال إن المجتهد في الأحكام الشرعية إذا لم يثبت بالأدلة تلك المقدمات التي بنى اجتهاده عليها أنه لا يحصل له العلم بصحة اجتهاده(٤٢١).

---

(٤٢٠) المرجع السابق.
(٤٢١) المرجع السابق / ١١٠، ١١١.

ثانياً: بيان الاعتبار الثاني وهو: التقليد في تحقيق المناط من حيث المواضع أو الصور التي يراد تحقيق المناط فيها:

١ -مورده:

لهذا الاعتبار حالتان:

الأولى: صور لم يسبق أن حقق المناط فيها، لا من حيث النوع ولا العين.

الثانية: صور سبق تحقيق المناط فيها من حيث النوع لا من حيث العين.

٢ -بيان الحالة الأولى: وهي الصور التي لم يسبق أن حقق فيها المناط، لا من حيث النوع، ولا من حيث العين، فهذه الصور لا يتصور فيها التقليد، لأن التقليد إنما يتصور بعد تحقق مناط المقلد فيه، والمناط هنا لم يحقق بعد.

ووجه كونه لم يتحقق بعد: أن كل صورة من صور هذه الحالة هي صورة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، فلابد حينئذٍ من تحقيق المناط فيها بالاجتهاد، حتى وإن تقدم في واقع الأمر نظير لها، فإنه بالنسبة لمن يريد تحقيق المناط لم يتقدم له نظيرها، وحتى وإن تقدم له نظيرها، فلابد من النظر في كون هذه الصورة النازلة نظيراً لما تقدم، أو ليست كذلك، وهذا النظر هو اجتهاد في تحقيق المناط، وذلك مثل ما يجري في أروش الجنايات، وقيم المتلفات.

والشريعة لم تنص على حكم كل جزئية بعينها، وإنما أتت بكليات وألفاظ مطلقة، تتناول صوراً لا تنحصر، وكل صورة معينة لها خصوصية ليست في غيرها، ولو كانت هذه الخصوصية في نفس التعيين.

والفارق بين صورتين ليس معتبراً في الحكم بإطلاق، ولا هو طردي بإطلاق، بل منه

ما هو طردي، وما هو متردد بينهما، وحينئذ، فالمحقق للمناط لا يبقى عنده صورة من الصور الوجودية المعينة، إلا وله فيها نظر حتى يحقق تحت أي دليل تدخل، فإن أخذت بشبه من المعتبر، والطردي، احتاجت إلى مزيد اجتهاد ونظر (٤٢٢).

٣ -بيان الحالة الثانية: وهي الصور التي سبق تحقيق المناط فيها من حيث النوع لا من حيث العين:

هذه الحالة تكون فيما إذا كان تحقيق المناط متوجهاً على الأنواع، لا على الأعيان.

مثال ذلك: تحقيق المناط من قوله تعالى: ﴿ .. **فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ** .. ﴾(٤٢٣).

فالواجب دفع المثل، إلا أن هذا المثل لابد من تعيين نوعه وكونه مِثْلاً لذلك النوع المقتول، فينظر هل الكبش من حيث النوع مِثْلٌ للضبع من حيث النوع، والعنز هل هي مثل للغزال، من حيث إن هذا النوع مثل لهذا النوع . . .

فهذه الصور التي تعلق تحقيق المناط فيها بالنوع قد سبق فيها الاجتهاد في تحقيق المناط من قبل العلماء الأولين، فيمكن الأخذ بالتقليد فيها، ومع هذا فسيحتاج إلى إلحاق العين بالنوع (٤٢٤)، بأن يقال مثلاً: الواجب في قتل الضبع كبش، وهذا الحيوان المعين كبش، فيكون بدلاً عن هذا الضبع المعين المقتول.

---

(٤٢٢) الموافقات ٤/ ٩١-٩٢.
(٤٢٣) الآية ٩٥، سورة المائدة.
(٤٢٤) الموافقات ٤/ ٩٣، ٩٤.

الخاتمة
في بيان أهم نتائج البحث

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والحمد لله على ما يسر، ونسأله تعالى المزيد من فضله، وأن يتجاوز عن التقصير، وأن يجعل ما أحسنَّا فيه شافعاً لنا في قبول ما أسأنا أو قصرنا فيه.

وكم تكون الآمال كبيرة، والهمة عالية، لكن يكون للعوارض نصيبها، فنسأله تعالى أن يبارك في الجهد، وأن يبارك في الوقت.

والصلاة والسلام على من ختم به الرسل، والرسالات، وأكمل به الدين، وأتمت به النعمة، وعلى آله وصحبه.

أما بعد: فإن من دراستي لهذا الموضوع «تحقيق المناط» تبين لي النتائج الآتية:

-الأولى:

أن تحقيق المناط هو بيان وجود المعاني أو المدلولات أو المتعلقات في موارد تطبيقها.

- الثانية:

أن الشريعة بلا تحقيق المناط تبقى نظرية.

-الثالثة:

أن تحقيق المناط يصدق على أنواع الإلحاق: إلحاق الكلي بالكلي، والجزئي بالكلي، والكلي بالجزئي.

-الرابعة :

أن تحقيق المناط أعم مورداً من القياس الأصولي، والقياس الأصولي أعم من حيث حقيقته .

- الخامسة :

أن تنقيح المناط، وتخريج المناط يأتيان في جانب مشروعية الأحكام، أما تحقيق المناط فإنما يأتي في جانب تطبيق الأحكام بعد ثبوت مشروعيتها .

- السادسة :

أن تحقيق المناط أعم مورداً من تنقيح المناط وتخريج المناط، إذ هما لا يردان إلا على العلة، وهو يرد عليها وعلى غيرها .

- السابعة :

أن الشارع كما ترد عنه الأحكام من حيث مشروعيتها فكذا يرد عنه بيان محال تطبيقها .

- الثامنة :

أن الشارع كما أنه يصدر عنه المناط، فكذا المكلف قد يصدر عنه المناط، سواء أكان عالماً، أم غير عالم .

- التاسعة :

العالم الشرعي المجتهد أو المقلد هو من يقوم بتحقيق المناط، لكن قد يكون لغير العالم الشرعي تحقيق المناط بل قد يكون للعامي .

- العاشرة :

تحقيق المناط يكون لفظياً، ويكون معنوياً .

- الحادية عشرة:

تحقيق المناط يكون للمعنى المقتضي للحكم، ويكون للمعنى الذي اقتضاه الحكم.

- الثانية عشرة:

تحقيق المناط يكون في مرتبة النوع، ويكون في مرتبة العين.

- الثالثة عشرة:

تحقيق المناط يكون ممن صدر عنه المناط ويكون ممن لم يصدر عنه المناط.

- الرابعة عشرة:

تحقيق المناط تعرض له القطعية والظنية.

- الخامسة عشرة:

تحقيق المناط قد يرد فيه نص، وقد يكون بالاجتهاد، وهذا هو الأصل.

- السادسة عشرة:

وسائل تحقيق المناط لا تنحصر، بل كل مادل على ثبوت المناط في المحل المراد صح اعتباره وسيلة يتحقق بها المناط، غير أن منها الثابت، ومنها المتغير، والمتجدد والمتطور، والتي تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص والمحال.

- السابعة عشرة:

العرف يكون تشريعياً، ويكون تطبيقياً، والذي هو وسيلة لتحقيق المناط هو العرف التطبيقي، سواء من حيث علاقته بالأدلة، أو أفعال المكلفين.

- الثامنة عشرة:

تأتي علاقة تحقيق المناط بعلم الخلاف، من حيث كونه وسيلة لتوجيه الاستدلال من

الدليل، وتوجيه الاعتراض، وكونه سبباً من أسباب الخلاف، سواء أكان في حال الاتفاق على الأصل والاختلاف في تحقيقه في موارده؛ أم في حال الاختلاف في الأصل الذي يراد الإلحاق به.

- التاسعة عشرة:

تأتي علاقة تحقيق المناط بالقواعد الأصولية والقواعد الفقهية، من حيث إنه وسيلة لبيان كيفية الإلحاق بها، أو من حيث كونه وسيلة لتوجيه الاستدلال بهما.

- العشرون:

تأتي علاقة تحقيق المناط بقاعدة تبدل الأحكام بتبدل الأسباب من حيث إن الفعل أو العين إذا حقق فيهما مناط تبعه ثبوت الحكم المتعلق بهذا المناط شرعاً، وإذا تبدل هذا المناط بمناط آخر تبعه ثبوت حكم آخر يتعلق بهذا المناط.

فتحقيق المناط هو سبب تبدل الأحكام.

فالأسباب هي المناط الذي تتبدل الأحكام بتبدل تحقيقها في الأفعال، أو الأعيان.

- الحادية والعشرون:

التقليد يجري في تحقيق المناط، وذلك حينما يكون المحل المجتهد فيه يحتاج إلى العلم بما لا يعلم ذلك المحل إلا به، وهو العلم الذي يكون من تخصص آخر، أو حينما تكون الصورة التي يراد تحقيق المناط فيها قد سبق تحقيق المناط في نوعها.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه.

فهرس المصادر والمراجع

١ – القرآن الكريم .
٢ – الإبهاج في شرح المنهاج :
– لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي / ت٧٥٦هـ إلى مباحث الواجب، وأكمله ولده تاج الدين عبد الوهاب / ت ٧٧١هـ تحقيق : د. شعبان محمد اسماعيل – مكتبة الكليات الأزهرية / ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .
٣ – الإحكام في أصول الأحكام :
– لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي / ت٦٣١هـ بتعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي. مؤسسة النور / الرياض / الطبعة الأولى /١٣٨٧هـ
٤ – الإحكام في أصول الأحكام :
– لأبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري / ت ٤٥٧هـ . تحقيق محمد أحمد عبدالعزيز . نشر مكتبة عاطف / مصر / الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.
٥ – الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام
– لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي تحقيق عبد الفتاح أبو غدة/ مكتب المطبوعات الإسلامية.
٦ – الاستيعاب :
–لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبدالبر/ ت ٤٦٣هـ . وهو مطبوع مع الإصابة لابن حجر تحقيق: د. طه محمد الزيني . نشر مكتبة الكليات الأزهرية / الطبعة الأولى /١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م .
٧ – الأشباه والنظائر :
– لزين الدين إبراهيم المشهور بابن نجيم/ ت ٩٧٠هـ ومعه شرحه غمز عيون البصائر لأحمد بن محمد الحموي . دار الكتب العلمية / بيروت / الطبعة الأولى/ ١٤٠٥هـ .
٨ – الأشباه والنظائر :
–لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي ت ٨٥٢هـ . ٩١١هـ . ط / دار الكتب العلمية / بيروت / الطبعة الأولى / ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .
٩ – الأشباه والنظائر :
–لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي / ت ٧٧١هـ .
تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد عوض. ط / دار الكتب العلمية / بيروت / الطبعة الأولى /١٤١١هـ/ ١٩٩١م .
١٠– الإصابة في تمييز الصحابة :
–لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني المعروف بابن حجر / ت ٨٥٢هـ مطبوع معه الاستيعاب لابن عبدالبر. تحقيق: د. طه محمد الزيني . مكتبة الكليات الأزهرية / الطبعة الأولى /١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.
١١– أصول البزدوي :
– لفخر الإسلام أبي الحسن علي بن محمد بن الحسين البزدوي / ت ٤٨٢هـ ومعه شرحه كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري. تصوير دار الكتاب العربي ، بيروت /١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م عن الطبعة العثمانية /١٣٠٨هـ .
١٢– أصول السرخسي :
– لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي / ت ٤٩٠ هـ، تحقيق : أبي الوفاء الأفغاني. مصور عن الطبعة الهندية/ دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت / ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م .
١٣– الأعلام :
– لخير الدين الزركلي . دار العلم للملايين / الطبعة السادسة / ١٩٨٤م .
١٤– أعلام الموقعين :
– لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية / ت ٧٥١هـ
تحقيق عبد الرحمن الوكيل . نشر دار الكتب الحديثة / مصر / ١٣٨٩هـ / ١٩٦٩م .
١٥– الإيضاح لقوانين الاصطلاح :
– لأبي محمد يوسف بن عبدالرحمن بن الجوزي ت ٦٥٦هـ . تحقيق أ. د. فهد بن محمد السدحان . نشر مكتبة العبيكان / الرياض / الطبعة الأولى ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
١٦– البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع :
– لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني / ت١٢٥٠هـ ط. مصورة عن الطبعة الأولى /١٣٤٨هـ نشر دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت .
١٧– البرهان في أصول الفقه :
– لضياء الدين أبي المعالي عبد الملك بن عبدالله بن يوسف الجويني / ت ٤٧٨هـ تحقيق د. عبد العظيم الديب ، الطبعة الأولى / ١٣٩٩هـ ، قطر .
١٨– بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة
– لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي/ ت ٩١١هـ تحقيق : محمد أبوالفضل إبراهيم . دار الفكر / الطبعة الثانية

١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .
١٩- بلوغ المرام من أدلة الأحكام :
- لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني / ت٨٥٢هـ ط. مصطفى البابي الحلبي / مصر / ١٣٥١هـ .
٢٠- تاريخ بغداد :
- لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي / ت ٤٦٣هـ مصور عن الطبعة القديمة . دار الكتاب العربي / بيروت .
٢١- التحرير :
- لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبدالحميد المشهور بابن الهمام / ت ٦٨١هـ مع شرحه التقرير. مصور عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق / مصر / ١٣١٦هـ .
٢٢- تحرير القواعد المنطقية :
- قطب الدين محمود بن محمد الرازي ٧٦٦هـ ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٢٣- تخريج الفروع على الأصول :
- لشهاب الدين أبي المناقب محمد بن أحمد الزنجاني / ت ٦٥٦هـ . تحقيق : د. محمد أديب الصالح . مؤسسة الرسالة. الطبعة الثالثة / ١٣٩٩هـ .
٢٤- تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي على الإحكام للآمدى . ط.مؤسسة النور/الطبعة الأولى /الرياض.
٢٥- تعليق الشيخ عبد الله دراز على كتاب الموافقات:
- المكتبة التجارية الكبرى / مصر .
٢٦- تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم) :
- لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير / ت٧٧٤هـ . نسخة مصورة عن طبعة قديمة في أربعة أجزاء / دار المعرفة / بيروت / ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
٢٧- التقرير والتحبير شرح التحرير :
- لابن أمير الحاج / ت ٨٧٩هـ . الطبعة الثانية / مصور عن الطبعة الأولى ١٣١٦هـ / ط. بولاق . دار الكتب العلمية / بيروت.
٢٨- تقريرات الشربيني على جمع الجوامع وشرحه للمحلي:
- لعبد الرحمن الشربيني / ت ١٣٢٦هـ مطبوع مع شرح المحلي وحاشية البناني / الطبعة الثانية / ١٣٥٦هـ ، ط / مطبعة البابي الحلبي / ومع حاشية العطار / تصوير دار الكتب العلمية / بيروت .
٢٩- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير :
- لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني / ت ٨٥٢هـ تحقيق د. شعبان محمد اسماعيل . مكتبة الكليات الأزهرية / مصر / ١٣٩٩هـ .
٣٠- التلويح على التوضيح :
- لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني / ت ٧٩٣هـ ، المطبعة الخيرية / الطبعة الأولى / ١٣٢٢هـ . وط / محمد على صبيح / مصر .
٣١- تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول:
- لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي / ت ٦٨٤هـ . تحقيق : طه عبدالرؤوف سعد. نشر مكتبة الكليات الأزهرية / مصر / ودار الفكر / مصر / الطبعة الأولى / ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م .
٣٢- تهذيب سنن أبي داود :
- لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية / ت ٧٥١هـ . مطبوع مع عون المعبود شرح سنن أبي داود. تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ/ الناشر المكتبة السلفية / المدينة.
٣٣- تيسير التحرير :
- لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه / ت٩٨٧هـ ط / مصطفى البابي الحلبي / مصر / ١٣٥١هـ .
٣٤- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم :
- لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب / ت ٧٩٥هـ . تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، وإبراهيم باجس . ط / مؤسسة الرسالة / الطبعة الثالثة / ١٤١٢هـ .
٣٥- جمع الجوامع :
- لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي / ت ٧٧١هـ ومعه شرح المحلي وحاشية العطار. تصوير دار الكتب العلمية / بيروت .
٣٦- حاشية البناني على شرح المحلي :
- لعبد الرحمن بن جاد الله البناني / ت١١٩٨هـ . مطبوعة مع شرح المحلي على جمع الجوامع/ الطبعة الثانية ١٣٥٦هـ/ ط. مطبعة البابي الحلبي / مصر .
٣٧- حاشية التفتازاني على شرح العضد :
- لسعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازاني/ ت ٦٩٣هـ، وقيل غير ذلك مطبوعة مع شرح العضد على مختصر ابن الحاجب . مراجعة شعبان محمد إسماعيل ط / مكتبة الكليات الأزهرية / ١٣٩٣هـ .
٣٨- حاشية العطار على شرح المحلي :
- لحسن بن محمد بن محمود العطار / ت١٢٥٠هـ تصوير دار الكتب العلمية / بيروت .
٣٩- حاشية محقق كتاب العمد وشرحه :

- الدكتور عبد الحميد بن علي أبو زنيد. مكتبة العلوم والحكم / المدينة / الطبعة الأولى / ١٤١٠هـ.
٤٠ - الحدود :
- لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي / ت ٤٧٤هـ. تحقيق: د. نزيه حماد. مؤسسة الزعبي للطباعة والنشر / الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ/١٩٧٣هـ.
٤١- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة :
- لشهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ. تحقيق: محمد سيد جادالحق . دار الكتب الحديثة / مصر / ١٣٨٥هـ/١٩٦٦م .
٤٢- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب :
- لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري / ت ٧٩٩هـ/ تصوير دار الكتب العلمية عن طبعة قديمة بدون تاريخ / بيروت .
٤٣- الذيل على طبقات الحنابلة :
- لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي المعروف بابن رجب / ت ٧٩٥هـ . مطبعة السنة المحمدية / مصر / ١٣٧٢هـ/١٩٥٢م. نشر دار المعرفة / بيروت .
٤٤- روضة الناظر وجنة المناظر :
- لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة / ت ٦٢٠هـ. تحقيق : د.عبدالعزيز بن عبد الرحمن السعيد. ط / جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م .
٤٥- زاد المعاد في هدي خير العباد :
- لشمس الدين أبي عبد الله محمد ابن قيم الجوزية / ط ١٣٩٧هـ .
٤٦- سنن البيهقي :
- لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي / ت ٤٥٨هـ. تصوير دار صادر ببيروت عن طبعة دائرة المعارف النظامية / الهند / ١٣٤٤هـ.
٤٧- سنن الترمذي :
- لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي / ت ٢٧٩هـ ومعه شرحه تحفة الأحوذي. تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان . المكتبة السلفية / المدينة / الطبعة الثانية / ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م.
٤٨- سنن الدارقطني :
- لعلي بن عمر الدارقطني / ت ٣٨٥هـ ومعه شرحه التعليق المغني . ط / المطبعة العربية / باكستان .
٤٩- سنن أبي داود :
- لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي / ت ٢٧٥هـ. مطبوع مع شرحه عون المعبود لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي. تحقيق : عبدالرحمن محمد عثمان. المكتبة السلفية / المدينة / الطبعة الثانية / ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م.
٥٠- سنن ابن ماجه :
- لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني / ت ٢٧٥هـ. تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . ط. عيسى البابي الحلبي / ١٣٧٣هـ / ١٩٥٤م .
٥١- سنن النسائي :
- لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي / ت ٣٠٣هـ ومعه شرح السيوطي وتعليق السندي . تصوير دار الفكر ببيروت عن الطبعة الأولى ١٣٤٨هـ/١٩٣٠م .
٥٢- السياسة الشرعية :
- لأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية . ط. ١٣٨٦هـ.
٥٣- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية :
- لمحمد بن محمد مخلوف . تصوير دار الفكر ببيروت عن طبعة قديمة بتاريخ ١٣٥٠هـ .
٥٤- شذرات الذهب في أخبار من ذهب :
- لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي / ت ١٠٨٩هـ.
٥٥- شرح الإسنوي على المنهاج (نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول) :
- لجمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي / ت ٧٧٢هـ، ومعه شرح البدخشي على المنهاج. ط / محمد علي صبيح / مصر.
٥٦- شرح تنقيح الفصول :
- لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي / ت ٦٨٤هـ. تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد . نشر مكتبة الكليات الأزهرية ودار الفكر / مصر / الطبعة الأولى / ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
٥٧- شرح الخبيصي على التهذيب للتفتازاني :
- عبيد الله بن فضل الخبيصي . دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركاه ، ١٣٨٠هـ.
٥٨- شرح العضد على مختصر ابن الحاجب :
- لعضد الدين عبد الرحمن بن أحمد بن عبدالغفار بن أحمدالإيجي / ت ٧٥٦هـ وقيل ٧٥٣هـ، ومعه حاشية التفتازاني. نشر مكتبة الكليات الأزهرية /١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
٥٩- شرح القواعد الفقهية :
- لأحمد الزرقاء .مراجعة : د. عبد الستار أبو غدة. ط/دار

الغرب الإسلامي .
٦٠- شرح الكوكب المنير (المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه) :
- لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار / ت ٩٧٢هـ . تحقيق:د.محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد. ط / مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .
٦١- شرح اللمع :
- لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي / ت٤٧٦هـ . تحقيق : عبد المجيد تركي. ط / دار الغرب الإسلامي . الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ /١٩٨٨م .
٦٢- شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي :
- لمحمد خالد الأتاسي ط / مطبعة حمص سنة١٣٤٩هـ/ ١٩٣٠م
٦٣- شرح المحلي على جمع الجوامع :
- لجلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي / ت ٨٦٤هـ ، ومعه حاشية العطار . تصوير دار الكتب العلمية / بيروت .
٦٤- شرح مختصر الروضة :
- لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي الطوفي / ت ٧١٦هـ . تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي . ط / مؤسسة الرسالة / ١٤١٠هـ .
٦٥- صحيح البخاري :
- لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري/ ت ٢٥٦هـ ، ومعه شرحه فتح الباري لابن حجر . تحقيق : الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز إلى الجزء الثالث ومحمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب . ط / السلفية / ١٣٨٠هـ .
٦٦- صحيح ابن خزيمة :
- لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي / ت ٣١١هـ. تحقيق : د.محمد مصطفى الأعظمي . ط / المكتب الإسلامي / الطبعة الأولى .
٦٧- صحيح مسلم :
- لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري / ت ٢٦١هـ . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي . دار إحياء التراث العربي / الطبعة الأولى / ١٣٧٥هـ /١٩٥٦م .
٦٨- ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة :
- عبد الرحمن حبنكة الميداني . ط ١٤٠١هـ . دار القلم دمشق / بيروت.
٦٩- طبقات الحنابلة :
- للقاضي أبي الحسين محمد بن القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء / ت ٥٢٧هـ . تصوير دار المعرفة ببيروت عن طبعة مطبعة السنة المحمدية بمصر.
٧٠- طبقات الشافعية :
- لتاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي / ت ٧٧١هـ . المطبعة الحسينية المصرية / الطبعة الأولى / ١٣٢٤هـ .
٧١- طبقات الفقهاء :
- لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي / ت ٤٧٦هـ . تحقيق : د. إحسان عباس. دار الرائد العربي / بيروت / الطبعة الثانية ١٤٠١هـ/١٩٨١م .
٧٢- طبقات المفسرين :
- لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي / ت ٩١١هـ دار الكتب العلمية / بيروت / الطبعة الأولى . ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م. وهو مجلد واحد.
٧٣- طبقات المفسرين :
- لشمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي / ت ٩٤٥هـ . دار الكتب العلمية / بيروت / الطبعة الأولى / ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م . وهو مجلدان.
٧٤- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية :
- لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية . ط / ١٣٧٢هـ .
٧٥- العـدة :
- للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء / ت ٤٥٨هـ . تحقيق : أ.د.أحمد علي سير المباركي . ط / مؤسسة الرسالة / الطبعة الأولى / ١٤٠٠هـ / ١٤١٠هـ.
٧٦- العمد :
- للقاضي عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار الهمداني / ت ٤١٥هـ . تحقيق : د. عبد الحميد بن علي أبو زنيد. مكتبة العلوم والحكم / ١٤١٠هـ .
٧٧- فتح الباري بشرح صحيح البخاري :
- لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني / ت ٨٥٢هـ . تحقيق : الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز - إلى الجزء الثالث - ومحمد فؤاد عبد الباقي ، ومحب الدين الخطيب . ط / المكتبة السلفية / مصر / ١٣٨٠هـ .
٧٨- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني :
- الأصل للإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الذهلي الشيباني / ت ٢٤١هـ والترتيب لأحمد عبد الرحمن البنا المشهور بالساعاتي ، ومعه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني للمرتب . الطبعة الأولى / مصر / ١٣٥٣هـ .

٧٩- الفتح المبين فتم طبقات اصوليين :
- لعبد الله مصطفى المراغي . دار الكتب العلمية / بيروت / الطبعة الثانية / ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م .
٨٠- الفروق :
- لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي. ط / مصورة عن طبعة قديمة / عالم الكتب / بيروت.
٨١- فضل الاعتزال وطبقات المعتزلة :
- لأبي القاسم عبد الله بن أحمد بن محمد البلخي الكعبي / ت ٣١٩هـ وقيل غير ذلك ، وعماد الدين أبي الحسن عبد الجبار بن أحمد ابن عبد الجبار / ت ٤١٥هـ ، وأبي سعد المحسن بن محمد الجشمي / ت ٤٦٤هـ . تحقيق : فؤاد سيد ، الدار التونسية للنشر / تونس / ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٤م .
٨٢- الفهرست :
- لمحمد بن إسحاق بن محمد بن إسحاق المعروف بابن النديم / ت ٤٣٨هـ . دار المعرفة للطباعة والنشر / بيروت / مصور.
٨٣- فوات الوفيات :
- لمحمد بن شاكر الكتبي / ت ٧٦٤هـ تحقيق : د. إحسان عباس . دار صادر / بيروت / ١٩٧٣م .
٨٤- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت :
- لعبد العلي بن نظام الدين الأنصاري / ت ١٢٢٥هـ. تصوير مؤسسة الرسالة ببيروت عن طبعة الأميرية ببولاق مصر / ١٣٢٤هـ .
٨٥- القاموس المحيط » بترتيبه » :
- لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي /ت ٨١٧ وقيل ٨١٦هـ والترتيب للطاهر أحمد الزاوي . ط / عيسى البابي الحلبي / مصر الطبعة الثانية / ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م .
٨٦- القواعد النورانية :
- لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية / ت ٧٢٨هـ . تحقيق : محمد حامد الفقي. الطبعة الأولى / مطبعة السنة المحمدية / ١٣٧٠هـ/ ١٩٥١م .
٨٧- القياس الشرعي :
- لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري / ت ٤٣٦هـ ملحق بكتاب المعتمد له ، تحقيق : محمد حميد الله ، وتعاون أحمد بكير ، وحسين حنفي . ط / المعهد الفرنسي / دمشق / ١٣٨٥هـ / ١٩٦٥م.
٨٨- كشف الأسرار عن أصول البزدوي :
- لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري / ت ٧٣٠هـ . تصوير دار الكتاب العربي / بيروت / ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م عن الطبعة العثمانية / ١٣٠٨هـ.
٨٩- اللباب في تهذيب الأنساب :
- لعز الدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم المعروف بابن الأثير الجزري / ت ٦٣٠هـ . دار صادر / بيروت / ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .
٩٠- لسان العرب :
- لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الرويفعي / ت ٧١١هـ . تحقيق : عبد الله علي الكبير ، ومحمد أحمد حسب الله وهشام محمد الشاذلي . ط / دار المعارف / ١٤٠١هـ / ١٩٨١م .
٩١- مجلة الأحكام العدلية :
- ط / مع شرحها للأتاسي تاريخ الطباعة / ١٣٤٩هـ/ ١٩٣٠م.
٩٢- مجموع الفتاوى :
- لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبدالسلام بن تيمية / ت ٧٢٨هـ . جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد / مكتبة المعارف / الرباط .
٩٣- المحصول في علم الأصول :
- لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي / ت ٦٠٦هـ . تحقيق : د. طه جابر فياض العلواني / الطبعة الأولى / ١٣٩٩هـ / جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية / الرياض.
٩٤- مختصر ابن الحاجب :
- لجمال الدين أبي عمر عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب. مطبوع مع شرحه للعضد وحاشية التفتازاني، مراجعة وتصحيح شعبان محمد إسماعيل / مكتبة الكليات الأزهرية / ١٣٩٣هـ/ مصر.
٩٥- مختصر الروضة :
- لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي الطوفي / ت ٧١٦هـ . تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي . ط / مؤسسة الرسالة / ١٤١٠هـ .
٩٦- مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر :
- للشيخ محمد الأمين بن المختار الشنقيطي / ت ١٣٩٣هـ . المكتبة السلفية / المدينة .
٩٧- مراقي السعود :
- لعبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي. ط / صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين الإمارات والمغرب .
٩٨- المستصفى :
- لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي / ت ٥٠٥هـ ومعه مسلم الثبوت وشرحه الفواتح . تصوير مؤسسة الرسالة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢٤-١٣٢٥هـ .
٩٩- مسلم الثبوت :

- لمحب الله بن عبد الشكور / ت ١١١٩هـ، ومعه شرحه فواتح الرحموت للأنصاري ومعه المستصفى للغـزالـي . تصوير مؤسسة الرسالة عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق / ١٣٢٤-١٣٢٥ .
١٠٠- المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر:
- لبدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي ت ٧٩٤هـ تحقيق: حمدي بن عبداللطيف السلفي / دار الأرقم / الكويت / الطبعة : الأولى /١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م .
١٠١- المعتمد في أصول الفقه :
- لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزلي / ت ٤٣٦هـ . تحقيق: محمد حميد الله ، وتعاون محمد بكر ، وحسن حنفي . ط / المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية / دمشق / ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م.
١٠٢- معجم المؤلفين :
- لعمر رضا كحالة . ط / دار إحياء التراث العربي / بيروت.
١٠٣- معجم مقاييس اللغة :
- لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا / ت ٣٩٥هـ . تحقيق : عبد السلام محمد هارون . الطبعة الثانية / ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م. ط / مطبعة مصطفى البابي الحلبي / مصر .
١٠٤- المعونة في الجدل :
- لأبي إسحاق إبراهيم بن علي يوسف الشيرازي ت ٤٧٦هـ . تحقيق عبدالمجيد تركي . ط / دار الغرب الإسلامي / الطبعة الأولى / ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
١٠٥- المغني :
- لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة / ت ٦٢٠هـ الناشر مكتبة الرياض الحديثة .
١٠٦- الملخص في الجدل :
- لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي / ت ٤٧٦هـ نسخة مخطوطة مصورة عن أصل في مكتبة الجامع الكبير في صنعاء برقم ٦٤ أصول الفقه .
١٠٧- المنهاج في ترتيب الحجاج :
- لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي / ت٤٧٤هـ تحقيق: عبدالمجيد تركي. ط / دار الغرب الإسلامي / الطبعة الثانية / ١٩٨٧م .
١٠٨- منهاج الوصول في علم الأصول :
- لناصر الدين أبي الخير عبد الله بن عمر البيضاوي / ت ٦٨٥هـ، ومعه شرحه للإسنوي والبدخشي . ط / مطبعة محمد علي صبيح . وطبعة أخرى معها شرحه الإبهاج للسبكي . تحقيق : د. شعبان إسماعيل / الكليات الأزهرية.
١٠٩- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد:
- لمجير الدين أبي اليمن عبد الرحمن بن محمد العليمي / ت ٩٢٨هـ تحقيق محمد محيى الدين عبدالحميد. ط / عالم الكتب / بيروت / الطبعة الأولى / ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .
١١٠- الموافقات في أصول الشريعة :
- لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي / ت ٧٩٠هـ بتعليق : الشيخ عبد الله دراز / المكتبة التجارية الكبرى / مصر .
١١١- نثر الورود على مراقي السعود :
- للشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي . تحقيق وإكمال تلميذه د. محمد ولد سيدي حبيب الشنقيطي . الناشر محمد القاضي ط ١٤١٥هـ .
١١٢- نشر البنود على مراقي السعود :
- لعبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي. ط / صندوق إحياء التراث الإسلامي المشترك بين الإمارات والمغرب .
١١٣- نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية :
- لجمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي / ت ٧٦٢هـ . مطبوعات المجلس العلمي / جنوب أفريقيا، باكستان ، الهند / تصوير المكتب الإسلامي / بيروت ، ودمشق / الطبعة الثانية / ١٣٩٣هـ .
١١٤- نيل الابتهاج بتطريز الديباج :
- لأبي العباس أحمد بابا بن أحمد التنبكتي / ت ١٠٣٢هـ. وهو بهامش الديباج المذهب لابن فرحون / تصوير دار الكتب العلمية ببيروت عن طبعة قديمة بدون تاريخ .
١١٥- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :
- لمحمد بن علي الشوكاني/ت١٢٥٠هـ تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، ومصطفى الهواري / مكتبة الكليات الأزهرية / مصر ١٣٩٨هـ .
١١٦- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان :
- لشمس الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن خلكان/ ت ٦٨١هـ . تحقيق د. إحسان عباس / دار صادر / بيروت / لبنان / ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م .



غياب الخصوم أو أحدهم في نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية

الشيخ / إبراهيم بن صالح الزغيبي*

* القاضي بالمحكمة العامة بمحافظة الزلفي.

مـقدمـة

وتشتمل على ما يلي :

أولاً: أهـمـيـة المـوضـوع:

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ـ صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيراً ـ أما بعد :

فإن عدم حضور المدعى عليه للمحكمة بعد إبلاغه بموعد الجلسة المقررة، وتخلف المدعي أحياناً أحد أهم أسباب تأخر نظر القضايا والحكم فيها، والحكم الغيابي هو طريق الفصل في القضية عند تخلف أحد الخصوم .

وقد اعتنى نظام المرافعات الشرعية(١) بأحكام الغياب، وعقد فصلاً في ذلك، وتناول نظام الإجراءات الجزائية غياب الخصوم في بعض مواده(٢)، ونصت المادة الحادية

(١) الصادر بالمرسوم الملكي الكريم ذي الرقم م/٢١، في ٢٠/٥/١٤٢١هـ انظر: نظام المرافعات، الباب الرابع، الفصل الثاني.

(٢) نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي الكريم ذي الرقم م/٣٩، في ٢٨/٧/١٤٢٢هـ، م١٤١-١٤٢.

والعشرون بعد المائتين منه على أنه تطبق الأحكام الواردة في نظام المرافعات على الدعوى الجزائية فيما لم يرد له حكم فيه، وجاءت اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية(٣) بشيء من التفصيل؛ إلا أن الحاجة تدعو إلى الشرح والتوضيح. وبين يديك بحث في غياب الخصوم أو أحدهم في نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية، مساهمة فيما دعت الحاجة إليه، علماً بأن السبب في اقتصاري على بحث غياب الخصوم أو أحدهم في النظامين المذكورين دون البحث في ذلك عند الفقهاء هو وجود بحثين عن غياب الخصوم تناولا أحكام غياب الخصوم عند الفقهاء، سبق لمجلة العدل نشرهما(٤).

ثانيا: مخطط البحث:

مقدمة

وتشتمل على ما يلي:

أولاً: أهمية الموضوع.

ثانياً: مخطط البحث.

ثالثاً: في معنى الغياب والخصوم.

المبحث الأول: غياب المدعي عن الجلسة، وحضور المدعى عليه.

المطلب الأول: إذا كان المدعي الغائب عن الجلسة شخصية حقيقية، أو اعتبارية ليس بجهة حكومية.

---

(٣) الصادرة بقرار معالي وزير العدل ذي الرقم ٤٥٦٩، في ٣/٦/١٤٢٣هـ.

(٤) الأول أحكام الغائب في مجلس القضاء، للشيخ سليمان بن يوسف الدويش، مجلة العدل، العدد ٥، السنة الثانية، محرم ١٤٢١هـ، ص٣٩-٦٥، والآخر: تخلف الخصوم عن حضور مجلس القضاء، للشيخ هشام بن عبدالملك آل الشيخ، مجلة العدل العدد ٩، السنة الثالثة محرم ١٤٢٢هـ، ص١٠٥-١١٦.

المطلب الثاني : إذا كان المدعي الغائب عن الجلسة جهة حكومية .

المبحث الثاني : غياب المدعى عليه عن الجلسة ، وحضور المدعي .

المطلب الأول : إذا كان المدعى عليه الغائب عن الجلسة واحداً .

أولاً : تغيب المدعى عليه إذا كان واحداً عن الجلسة في الدعوى الحقوقية .

ثانياً : تغيب المدعى عليه إذا كان واحداً عن الجلسة في الدعوى الجزائية .

المطلب الثاني : إذا تعدد المدعى عليهم .

أولاً : تغيب المدعى عليهم أو بعضهم عن الجلسة في الدعوى الحقوقية .

ثانياً : تغيب المدعى عليهم أو بعضهم عن الجلسة في الدعوى الجزائية .

المبحث الثالث : غياب المدعي والمدعى عليه كليهما عن الجلسة .

المبحث الرابع : غياب الخصم عن الحضور عند المعاينة .

المطلب الأول : غياب الخصم عن الحضور عند معاينة محل النزاع .

المطلب الثاني : غياب ذوي الشأن عن الحضور لإثبات الحالة .

المبحث الخامس : غياب الخصم عند أداء الشهادة .

المطلب الأول : غياب المشهود عليه .

المطلب الثاني غياب المشهود له .

المبحث السادس : تخلف من وجهت إليه اليمين عن الحضور لأدائها ، أو تخلف طالبها عن الحضور عند أدائها .

المطلب الأول : تخلف من وجهت إليه اليمين عن الحضور لأدائها .

المطلب الثاني : تخلف طالب اليمين عن الحضور عند أدائها .

المبحث السابع: غياب الخصوم أو أحدهم عن الحضور في الوقت المحدد لقيام الخبير بمهمات عمله.

المبحث الثامن: في الحكم الغيابي.

المطلب الأول: الحكم الغيابي.

أولاً: الحكم للمدعي الغائب.

ثانياً: الحكم على المدعى عليه الغائب.

أ - الحكم على المدعى عليه الغائب في الدعوى الحقوقية.

ب - الحكم على المدعى عليه الغائب في الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني: طرق الاعتراض على الحكم الغيابي.

أولاً: الاعتراض لدى المحكمة التي أصدرته.

ثانياً: الاعتراض بطلب التمييز.

ثالثاً: الاعتراض بالتماس إعادة النظر.

المطلب الثالث: وقف نفاذ الحكم الغيابي.

المطلب الرابع: في الفروق بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي.

ثالثًا: في معنى الغياب والخصوم:

الغياب لغة: قال ابن فارس «الغين والياء والباء أصل صحيح يدل على تستر الشيء عن العيون»(٥). ومنه: الغيبُ: كل ما غاب عنك. قال تعالى ﴿يؤمنون بالغيب﴾(٦).

---

(٥) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبدالسلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، شركة الرياض للنشر والتوزيع، ط١٤٢٠،ج٤، ص٤٠٣، مادة: غيب.
(٦) سورة البقرة، الآية ٣.

قال أبو إسحاق : أي يؤمنون بما غاب عنهم ممّا أخبرهم به النبي صلى الله عليه وسلم .

وغاب الرجل غيباً وتغيبَ: سافر أو بان . وقوم غيبُ وغياب وَغَيبٌ: غائبون . وامرأة مغيبُ ومُغيبة : غاب بَعلها أو أحد من أهلها . وغابت الشمس غربت . والغَيْبُ: ما اطمأن من الأرض ، وجمعه غُيوب . وَغيابة كل شيء قعرهُ، وفي التنزيل العزيز : ﴿وألقوه في غيبت الجبّ﴾(٧) والغيبة : تناول الغائب بما يسوؤه ممّا هو فيه . والغابة : الأجمة ذات الشجر المتكاثف ؛ لأنها تغيب ما فيها(٨) .

الغياب في نظام المرافعات:

تختلف قوانين المرافعات في تحديدها لمعنى الغياب .

والأصل أن الغياب هو تخلف الخصم عن الحضور أمام المحكمة(٩) .

والغياب في نظام المرافعات السعودي هو :

تخلف المدعى عليه أو المدعي عن حضور جلسة من جلسات المحاكمة في الوقت المحدد للجلسة دون أن يتقدم بعذر تقبله المحكمة ، أو تخلفه عن الحضور في الوقت المحدد لمعاينة محل النزاع ، أو لقيام الخبير بمهمات عمله(١٠) . فإن حضر قبل الميعاد المحدد لانتهاء الجلسة بثلاثين دقيقة عدّ حاضراً ؛ سواء أكانت الجلسة منعقدة ، أم لا(١١) .

وإن حضر قبل الميعاد المحدد لانتهاء الجلسة بأقل من ثلاثين دقيقة عدّ غائباً ، ما لم تكن

(٧) سورة يوسف، الآية ١٠.

(٨) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، ج٤، ص٤٠٣، مادة: غيب؛ لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، ط١ ، ٢٠٠٠م، ج١١، ص١٠٥ ـ ١٠٦، مادة: غيب.

(٩) انظر: المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبوالوفا، منشأة المعارف،الإسكندرية، ط١٤ ، ١٩٨٦ م، ص٥٥٩.

(١٠) انظر: نظام المرافعات، م ٥٣, ٥٥, ١٣٠؛ اللوائح التنفيذية له، ف ١١٣/١, ١١٤/٢.

(١١) انظر: نظام المرافعات، م٥٧.

الجلسة منعقدة، فيعد حاضراً(١٢).

الخصوم لغة: قال ابن فارس: «الخاء والصاد والميم أصلان أحدهما المنازعة والثاني جانب(ال) وعاء....»(١٣). ومنه الخصومة: وهي الجدل، والخصوم جمع خصم، وفي التنزيل العزيز: ﴿وهل أتـك نبؤا الخصم إذ تسوروا المحراب﴾(١٤). والخَصِيمُ كالخَصْمِ وجمعه خُصَماءُ وخُصْمان. وخصمتُ فلاناً: غلبته فيما خاصمته. والخُصْمُ بالضم: جانب العدل وزاويته(١٥).

الخصوم في نظام المرافعات:

المراد بالخصوم في نظام المرافعات: طرفا النزاع، وورد التعبير عنهما في النظام ولوائحه بطرفي الدعوى، أو المتداعيين، إضافة إلى الخصوم، والمراد بهم المدعي والمدعى عليه، أو من ينوب عنهما(١٦). والنائب في الخصومة هو: الوكيل أو الولي أو الوصي ونحوهم(١٧).

المبحث الأول

غياب المدعي عن الجلسة، وحضور المدعى عليه

المطلب الأول: إذا كان المدعي الغائب عن الجلسة شخصية حقيقية، أو اعتبارية ليس بجهة حكومية.

(١٢) انظر: نظام المرافعات، م٥٧؛ اللوائح التنفيذية له، ف٥٣/١.
(١٣) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، ج٢، ص١٨٧، مادة: خصم.
(١٤) سورة ص، الآية ٢١.
(١٥) انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، ج ٢، ص ١٨٧، مادة: خصم؛ لسان العرب، لابن منظور، ج ٥، ص ٨٣ ـ ٨٤، مادة: خصم.
(١٦) انظر: نظام المرافعات، م٤٧, ٦٥؛ اللوائح التنفيذية له، ف ٤٧/٢, ٦٦/٢.
(١٧) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٤٧/٢.

إذا غاب عن الحضور في جلسة من جلسات المحكمة، ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة، تشطب الدعوى(١٨) بعد انتهاء المدة المحددة للجلسة(١٩) ويرجع في تقدير العذر المقبول لناظر القضية(٢٠).

ويعتبر وكيل المدعي إذا لم يقدم وكالته في أول جلسة حضرها في حكم الغائب(٢١)، أما إن قدم وكالة لا تخوله الإجراء المطلوب فيفهمه القاضي بإكمال المطلوب، فإن لم يكمل المطلوب في الجلسة اللاحقة فيعدّ المدعي غائباً، وتشطب الدعوى(٢٢).

والمراد بالشطب: استبعاد القضية من جدول القضايا، وعدم الفصل فيها مع بقائها، وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها، ولا تنظر بعد ذلك إلا بإعلان جديد يوجه للخصم، ومتى أعيد السير فيها يبنى على ما سبق ضبطه(٢٣).

وللمدعي بعد شطب الدعوى للمرة الأولى طلب استمرار النظر فيها، وفي هذه الحالة تحدد المحكمة جلسة لنظرها، ويبلغ بذلك المدعى عليه.

فإن غاب المدعي عن الجلسة المحددة، ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى للمرة الثانية.

فإذا طلب المدعي استمرار النظر فيها بعد شطبها للمرة الثانية فإن المحكمة تقوم برفع المعاملة لمجلس القضاء الأعلى مباشرة؛ مع صورة الضبط لاستصدار قرار من مجلس

(١٨) انظر: نظام المرافعات، م٥٣.
(١٩) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٥٣/ ٢.
(٢٠) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٥٣/ ٣.
(٢١) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٤٨/ ٤.
(٢٢) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٤٨/ ٥.
(٢٣) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٥٣/ ٦؛ المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا، ص٥٦١ ـ٥٦٢.

القضاء الأعلى بهيئته الدائمة بسماع الدعوى المشطوبة للمرة الثانية(٢٤).

فإذا صدر قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة بسماع الدعوى المشطوبة للمرة الثانية، ثم شطبت للمرة الثالثة، فلا تسمع إلا بقرار آخر من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة؛ بعد أخذ التعهد على المدعي من قبل ناظر القضية بعدم تكرار ما حصل منه(٢٥).

فإن شطبت للمرة الرابعة، فهل للمدعي طلب استمرار النظر فيها؟

لم أجد في اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات إشارة إلى ذلك، والذي يظهر لي أنه ليس له طلب ذلك، وأن الدعوى لا تسمع.

وأرى أن يشمل التعهد الذي يؤخذ على المدعي بعد شطب الدعوى للمرة الثالثة إفهاماً له بذلك؛ إضافة إلى تعهده بعدم تكرار ما حصل.

والسؤال هنا هل يشترط أن يطلب المدعى عليه إذا غاب المدعي عن الجلسة، شطب القضية، أم أن المحكمة تشطبها وإن لم يطلب منها ذلك؟

إذا غاب المدعي عن الجلسة، ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة، فإن المحكمة تقوم بشطب الدعوى، وإن لم يطلب المدعى عليه ذلك، وللمدعى عليه الذي حضر الجلسة التي غاب عنها المدعي أن يطلب من المحكمة عدم شطب الدعوى، والحكم في موضوعها؛ إذا كانت صالحة للحكم فيها(٢٦)، كما سيأتي في مبحث قادم(٢٧).

فإذا كان المدعي أكثر من شخص وتخلف بعضهم، فللمحكمة شطب دعوى من تخلف

(٢٤) انظر: نظام المرافعات، م٥٣؛ اللوائح التنفيذية له، ف ٥٣/٤
(٢٥) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٥٣/٥.
(٢٦) انظر نظام المرافعات، م ٥٣، ٥٤.
(٢٧) انظر: المطلب الأول من المبحث الثامن.

من المدعين، ونظر دعوى من حضر؛ ما لم يكن موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة(٢٨)(٢٩).

وكان العمل في السابق يجري في المحاكم الشرعية على أن الدعوى إذا شطبت للمرة الثانية لا تسمع إلا بأمر عال صريح وفقاً لما نصت عليه المادة الثانية والثلاثون من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية (٣٠).

وذكر د. عبدالرحمن القاسم في تعليق له على النظام السابق أن شطب الدعوى يبطل جميع الإجراءات السابقة(٣١)، وما ذكره فيه نظر؛ فإن نص تعميم نائب رئيس القضاة ذي الرقم ١٠٦٧/٣/م، في ١٢/٤/١٣٨٤هـ على أنه إذا استؤنف النظر في القضية المشطوبة يبنى على مجرياتها السابقة، ولا تعتبر إلا قضية واحدة(٣٢).

وهنا وقفة للتأمل:

نصت المادة الثانية والثمانون من نظام المرافعات على أنه «يجوز وقف الدعوى بناءً على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة اتفاقهم.... وإذا لم يعاود الخصوم السير في الدعوى في العشرة الأيام التالية لنهاية

---

(٢٨) انظر: المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا، ص٥٦١.

(٢٩) ينص قانون المرافعات المصري على أنه إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً، ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن. انظر: المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا، ص٥٦٣. ولمعرفة ماذا يترتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن انظر: المرجع المذكور.

(٣٠) وقد توج بالتصديق العالي ذي الرقم ١٠٩، في ٢٤/١/١٣٧٢هـ، والذي جاء نظام المرافعات بإلغائه. انظر: نظام المرافعات، م ٢٦٥.

(٣١) انظر: القضاء والتقاضي والتنفيذ، د.عبدالرحمن بن عبدالعزيز القاسم، ط ١٤٠٢هـ، مطبعة السعادة، ص ١١٧

(٣٢) انظر: التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل خلال ٧٤ عاماً ١٣٤٥هـ ـ ١٤١٨هـ، وزارة العدل، أعدته لجنة متخصصة بالوزارة، ط الثانية، عام ١٤١٩هـ، ج ٢، ص٣٧٥.

الأجل عدّ المدعي تاركاً لدعواه».

وجاء في الفقرة ٨٢/ ٧ من اللائحة التنفيذية لهذه المادة: أن «تارك الدعوى في هذه المادة يطبق عليه مقتضى المادة[٥٣]».

وبالرجوع إلى المادة الثالثة والخمسون من نظام المرافعات أجد أنها تنص على أنه: «إذا غاب المدعي عن جلسة من جلسات المحاكمة ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى....».

وأرى أن ما جاء في الفقرة ٨٢/ ٧ من اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات في غير محله، وذلك لما يلي:

١ - أن شطب الدعوى هو استبعاد القضية من جدول القضايا مع بقاء جميع الآثار المترتبة عليها، فلا يؤثر شطب القضية في إجراءاتها السابقة؛ بل يبنى على ما سبق ضبطه متى أعيد السير فيها(٣٣)؛ في حين يترتب على الترك ـ وفقاً لما نصت عليه المادة التاسعة والثمانون من نظام المرافعات ـ: «إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى....»؛ باستثناء ما دُون في الضبط من أدلة، فيرجع إليها ناظر القضية عند الاقتضاء(٣٤).

٢ - أن ما جاء في الفقرة(٨٢/ ٧) من اللوائح التنفيذية يخالف ما نص عليه في المادة[٨٢] من نظام المرافعات، والتي عبرت بالترك، ولم تعبر بالشطب، وفرق بين الأمرين كما سبق بيانه.

(٣٣) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٥٣/٦؛ تعميم(ن) رقم١٠٦٧/٣/م، في ١٢/٤/١٣٨٤هـ التصنيف الموضوعي، ط٢، ج٢، ص٣٧٥.
(٣٤) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٨٩/٢.

والذي يظهر لي أن وقف الدعوى يماثل شطب الدعوى من حيث آثاره ؛ إلا أن الوقف محدد بمدة لا تزيد على ستة أشهر ، أما الشطب فغير محدد بمدة ، فإذا لم يعاود الخصوم السير في الدعوى خلال عشرة الأيام التالية لنهاية أجل الوقت عدّ المدعي تاركاً لدعواه(٣٥) .

وأن الوقف خلال المدة المحددة له يعطى حكم الشطب من حيث آثاره وبعد نهاية المدة وعشرة أيام بعدها يعطى حكم الترك(٣٦) .

المطلب الثاني: إذا كان المدعي الغائب عن الجلسة جهة حكومية .

إذا غاب مندوب الجهة الحكومية المدعية عن الحضور في جلسة من جلسات المحاكمة ، ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى(٣٧) بعد انتهاء المدة المحددة للجلسة(٣٨) ، ويرجع في تقدير العذر المقبول لناظر القضية(٣٩) .

فإذا طلب مندوب الجهة الحكومية استمرار النظر في الدعوى حددت المحكمة جلسة لنظرها ، وتبلغ بذلك المدعى عليه ، فإن غاب مندوب الجهة الحكومية عن الجلسة المحددة ، ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى للمرة الثانية ، ولا تسمع بعد ذلك إلا بقرار يصدره مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة(٤٠) ، فإن شطبت الدعوى للمرة الثالثة لم تسمع إلا بقرار آخر من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة بعد أخذ

(٣٥) انظر: نظام المرافعات، م ٥٣ ، ٨٢؛ اللوائح التنفيذية له، ف ٥٣/٦.
(٣٦) انظر: نظام المرافعات، م ٨٢ ، ٨٩.
(٣٧) انظر: نظام المرافعات، م ٥٣.
(٣٨) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٥٣/٢.
(٣٩) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٥٣/٣.
(٤٠) انظر: نظام المرافعات، م ٥٣.

التعهد على مندوب الجهة الحكومية بعدم تكرار ما حصل منه(٤١)، وذلك على النحو المذكور في المطلب السابق.

فإن كانت الدعوى معارضة جهة حكومية في حجة استحكام، وغاب مندوبها عن الحضور بعد إبلاغها بالموعد المحدد لسماع دعواها بكتاب رسمي، فتقوم المحكمة ـ بعد التحقق من التبليغ بالموعد ـ بشطب الدعوى وإكمال ما يلزم نحو دعوى التملك، وإذا ثبت التملك ونظم صك حجة استحكام بذلك فيرفع الصك لمحكمة التمييز مع صورة الضبط لتدقيقه(٤٢)، ولايمنع تصديق محكمة التمييز على صك حجة الاستحكام من طلب الجهة الحكومية نظر دعواها بعد ذلك.

وقد نصت اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات على ألا تقل المدة بين التبليغ بالموعد وموعد الجلسة عن شهر وذلك بعد مضي ستين يوماً على آخر الإجراءين من إبلاغ الجهات المختصة بصورة من إعلان طلب الحجة، أو نشر الإعلان في إحدى الصحف(٤٣).

وكانت التعليمات في السابق تنص على ألا تقل المدة بين التبليغ بالموعد وموعد الجلسة عن شهرين(٤٤).

ويستثنى من ذلك أن تكون الدعوى في حق عام، فإن كانت الدعوى في حق عام لم يلزم المدعي العام أن يحضر جلسات المحكمة إلا في ثلاث حالات، هي:

---

(٤١) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٥٣/٥.

(٤٢) انظر: تعميم(ك) رقم ١٢٦/١٢/ت، في ١٣٩٥/٦/٦هـ المشار فيه إلى قرار الهيئة القضائية العليا رقم ١٦٥، في ١٣٩٥/٤/١١هـ التصنيف الموضوعي، ط٢، ج١، ص٢٥٣-٢٥٤؛ تعميم(و) رقم ٨/ت/٨٩، في ١٤١١/٩/٣هـ التصنيف الموضوعي، ط ٢، ج١، ص٣٢٣-٣٢٤ ، ٤٢٠؛ اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٦/٢٥٤ ، ٧/٢٥٤.

(٤٣) انظر: نظام المرافعات، م٢٥٦؛ اللوائح التنفيذية له، ف٦/٢٥٤.

(٤٤) انظر: تعميم(و) رقم ٨/ت/٨٩، في ١٤١١/٩/٣هـ التصنيف الموضوعي، ط ٢، ج١، ص٣٢٣.

١ ـ أن تكون الدعوى في جريمة كبيرة.

٢ ـ أن يطلب ناظر القضية منه الحضور.

٣ ـ أن يظهر للمدعي العام ما يستدعي حضوره(٤٥).

ويكتفى لتفويض مندوب الجهة الحكومية بخطاب رسمي من صاحب الصلاحية إلى المحكمة التي تقام لديها الدعوى(٤٦)، فإذا لم يحضر المندوب تفويضاً، ولم ترسل الجهة الحكومية تفويضاً له اعتبر في حكم الغائب(٤٧).

المبحث الثاني
غياب المدعى عليه عن الجلسة، وحضور المدعي

المطلب الأول: إذا كان المدعى عليه الغائب عن الجلسة واحداً.

أولاً: تغيب المدعى عليه إذا كان واحداً عن الجلسة في الدعوى الحقوقية:

في الرابع من شهر صفر من عام ١٣٤٦هـ صدر أمر ملكي(٤٨) تضمن الفصل الثالث منه تعليمات خاصة بضمان سرعة إنجاز القضايا، وجاء في المادة العاشرة منه أنه: «إذا حضر المدعي، ولم يحضر المدعى عليه في الوقت المحدد لسماع الدعوى بغير عذر شرعي يقدمه للمحكمة أحضر للمرة الثانية بواسطة الشرطة، فإذا اختفى اعتبر غائباً، وأجري عليه حكم الغائب».

---

(٤٥) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، م١٥٧.
(٤٦) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٤٧/ ٦.
(٤٧) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٤٧/ ٦, ٤٨/ ٤.
(٤٨) انظر: مجموعة الأنظمة، قسم القضاء الشرعي، ط معهد الإدارة، وانظر نص الأمر أيضاً في كتاب (لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية)، عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ، ط الأولى، ١٤١١هـ، طبع دار الشبل، الرياض، ص١٤٥ ومابعدها.

وفي ٢٤/ ١/ ١٣٧٢هـ صدر نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، وقد نصت المادتان السادسة والعشرون والسابعة والعشرون منه على أنه: «إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه بمجلس الحكم في الوقت المحدد ولم يقدم إلى المحكمة عذراً مقبولاً فعلى الحاكم إحضاره في الحال بواسطة... الشرطة.... (فإن) لم يعثر عليه فعلى الحاكم أن يعين جلسة أخرى.... ويكلف المخفر بالبحث عن الخصم المتخلف بمساعدة عمدة المحلة وتبليغه وقت الجلسة الثانية وإخطاره بأنه إذا لم يحضر فيها فسيستمر الحاكم في القضية ويحكم عليه غيابياً ويؤخذ عليه محضر.... (ف) إذا حضر في الجلسة الثانية... وإلا فعلى الحاكم رصد المحضر بدفتر الضبط والسير في القضية وسماع البينة عليه غيابياً مع إشعار المدعى عليه بذلك وبموعد الجلسة الثالثة فقط».

كما نصت المادة التاسعة والعشرون منه على أنه: «إذا تكرر تخلف الخصم في قضية واحدة أكثر من مرتين بدون عذر مقبول يعتبره الحاكم مختفياً وتسمع البينة ويحكم عليه غيابياً».

ويلحظ في النظامين المشار إليهما آنفاً، وما صدر بينهما من أنظمة(٤٩)، أنها عبرت بعدم الحضور، ولم تعبر بالغياب ليشمل ذلك الغائب عن البلد، والمستخفي فيه، كما يلحظ فيها إحضار المتخلف عن الحضور إجباراً بواسطة الشرطة.

ثم صدر نظام المرافعات مُلغِياً نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، ونصت المادة الخامسة والخمسون منه على أنه: «إذا غاب المدعى عليه عن الجلسة الأولى، فيؤجل

(٤٩) نظام سير المحاكمات الشرعية الصادر سنة ١٣٥٠هـ، ونظام المرافعات الصادر سنة ١٣٥٥هـ انظر: مجموعة الأنظمة ـ قسم القضاء الشرعي.

النظر في القضية إلى جلسة لاحقه يبلغ بها المدعى عليه، فإن غاب عن هذه الجلسة، أو غاب عن جلسة أخرى دون عذر تقبله فتحكم المحكمة في القضية....».

وعند التأمل أجد أن ما ذكر من تأجيل النظر في القضية عند غياب المدعى عليه إلى جلسة أخرى ليس على إطلاقه كما يفهم من المادة المذكورة؛ بل هو في حال دون حال، وذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى: أن يكون تبليغ المدعى عليه لغير شخصه.

فإذا بلغ المدعى عليه لغير شخصه، فغاب عن الجلسة، ولم يودع مذكرة بدفاعه للمحكمة قبل الجلسة، فيؤجل القاضي النظر في القضية إلى جلسة لاحقه، ويعاد تبليغه مرة أخرى، فإن غاب عن الجلسة الثانية، أو جلسة بعدها دون عذر تقبله المحكمة، فتحكم المحكمة في القضية سواء أبُـلِّغ المدعى عليه بالجلسة الثانية لشخصه، أم لغير شخصه(٥٠)، وسيرد تفصيل الحكم في مبحث قادم(٥١).

ويستثنى من ذلك الدعاوى المستعجلة، وتشتمل الدعاوى المنصوص عليها في المادة الرابعة والثلاثين بعد المائتين من نظام المرافعات، وكذا الدعاوى الأخرى التي يعطيها النظام صفة الاستعجال(٥٢)، فلا يتم إعادة الإعلان مرة أخرى إذا تم صحيحاً؛ بل تنظر المحكمة في الدعوى، وتحكم فيها(٥٣)؛ سواء أكان التبليغ لشخص المدعى عليه، أم لغير شخصه، ويستثنى من ذلك إذا نقص الميعاد عن أربع وعشرين ساعة، وهي المدة الأقل

(٥٠) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٥٥/١، ٥٥/٢.
(٥١) انظر: ثانياً، من المطلب الأول، من المبحث الثامن.
(٥٢) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٣٢/١٦، ٣٢/١٧، ٥٨/١(أ).
(٥٣) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٢٣٥/٤، ٥٦/٣.

لطلب المدعى عليه في الدعاوى المستعجلة، فلا بدّ في هذه الحالة أن يكون التبليغ لشخص المدعى عليه، أو وكليه في الدعوى نفسها(٥٤)؛ وإلا أعيد الإعلان مرة أخرى.

والمراد بتبليغ المدعى عليه لغير شخصه: تبليغُ من يوجد في محل إقامته من الساكنين معه من أهله، وأقاربه وأصهاره، أو من يوجد ممن يعمل في خدمته، أو عمدة الحي، أو قسم الشرطة ونحوهما ممن يقع محل إقامته في نطاق اختصاصهم(٥٥).

أما التبليغ لشخصه فيكون بتبليغ الموعد للمدعى عليه مباشرة، أو بوساطة وكيله الشرعي في القضية نفسها(٥٦).

وجدير بالذكر أن تبليغ الأجهزة الحكومية، والأشخاص ذوي الشخصية المعنوية كالشركات والمؤسسات ونحوها يعد من التبليغ لغير شخص المدعى عليه(٥٧).

وحكم وكيل المدعى عليه في الغياب حكم الأصيل، فإذا حضر وكيل المدعى عليه الجلسة الأولى، ولم يقدم وكالته، فيؤجل إلى جلسة ثانية ليحضر الوكالة، ويفهم بذلك، ويدوّن في ضبط الدعوى، فإذا تخلف عن الحضور في الجلسة الثانية، أو لم يُحضِر الوكالة اعتبر غائباً، وإن قدم الوكيل وكالة لا تخوله الإجراء المطلوب فيفهمه القاضي بإكمال المطلوب من قبل موكله، وأنه إذا لم يقدم وكالة مكتملة في الجلسة المحددة فيعتبر في حكم الغائب(٥٨)، فإذا حضر في الجلسة المحددة دون إكمال المطلوب اعتبر في حكم الغائب.

---

(٥٤) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٢٣٥ / ١، ٢٣٥ / ٢.
(٥٥) انظر: نظام المرافعات، م١٥، ١٨؛ اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٥٦ / ٢.
(٥٦) انظر: نظام المرافعات، م ١٥؛ اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٥٦ / ٢، ١٥ / ١.
(٥٧) انظر: المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا، ص٥٦٦.
(٥٨) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٤٨ / ٤، ٤٨ / ٥.

الحالة الثانية: أن يكون تبليغ المدعى عليه لشخصه.

إذا بلغ المدعى عليه لشخصه، أو وكيله الشرعي في القضية نفسها بموعد الجلسة، أو أودع هو أو وكليه مذكرة بدفاعه للمحكمة قبل الجلسة، فغاب عن الجلسة؛ نظرت المحكمة الدعوى، وحكمت فيها دون تأجيل.

ولسائل أن يقول: إن ما ذكر آنفاً يخالف المادة الخامسة والخمسين من نظام المرافعات والتي نصت على أنه: «إذا غاب المدعى عليه عن الجلسة الأولى فيؤجل النظر في القضية إلى جلسة لاحقه يبلغ بها المدعى عليه»، فلم تفْرق المادة المذكورة بين من بلغ لشخصه ومن بلغ لغير شخصه، فمن أين جاء الفرق؟

وعليه أجيب بأن الفرق جاء من خلال ما يفهم من بعض فقرات اللائحتين التنفيذيتين للمادتين الخامسة والخمسين، والسادسة والخمسين من نظام المرافعات، وما يفهم من المادة السادسة والخمسين منه، وهو كما يلي:

١- جاء في الفقرة ٥٦/ ٦ من اللوائح التنفيذية في حال تعدد المدعى عليهم ما نصه: «إذا تغيب من أعلن لشخصه، وحضر من لم يعلن لشخصه فعلى المحكمة نظر القضية، والحكم فيها».

فنصت على نظر الدعوى والحكم فيها دون إعادة التبليغ لمن بلغ لشخصه.

٢- جاء في الفقرة ٥٥/ ٢ من اللوائح التنفيذية ما نصه: «إذا كان التبليغ للمدعى عليه لغير شخصه... ولم يحضر، فيؤجل النظر في القضية إلى جلسة لاحقة، ويعاد التبليغ...».

فمفهوم المخالفة لهذه الفقرة أنه إذا كان التبليغ لشخص المدعى عليه فإنه لا يعاد التبليغ.

٣ ـ جاء في الفقرة ٥٥/ ١ من اللوائح التنفيذية: «إذا تبلغ المدعى عليه لشخصه، أو وكيله الشرعي في القضية نفسها بموعد الجلسة. . . . فيعد الحكم في حقه حضورياً. . . ». فلم تشر الفقرة إلى إعادة الإعلان رغم أنها الفقرة الأولى في لائحة المادة الخامسة والخمسين من نظام المرافعات.

٤ ـ جاء في المادة السادسة والخمسين من نظام المرافعات ما نصه: «إذا تعدد المدعى عليهم، وكان بعضهم قد أعلن لشخصه وبعضهم الآخر لم يعلن لشخصه، وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة. . . . تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين». فنصت على أن إعادة الإعلان لمن أعلن لغير شخصه، ومفهومها أن من أعلن لشخصه لا يعاد إعلانه، وأن تأجيل الجلسة إنما هو لإبلاغ من لم يعلن لشخصه.

ثانياً: تغيب المدعى عليه إذا كان واحداً عن الجلسة في الدعوى الجزائية.

إذا تغيب المدعى عليه عن الجلسة في الدعوى الجزائية دون عذر مقبول رغم إبلاغه بالموعد إبلاغاً صحيحاً، ولم يرسل وكيلاً عنه في الأحوال التي يسوغ فيها التوكيل فيسمع القاضي دعوى المدعي وبيناته، ويرصدها في ضبط القضية، ويحدد جلسة أخرى يبلغ فيها المدعى عليه، وللقاضي أن يصدر أمراً بإيقافه؛ حسبما نصت عليه المادة الحادية والأربعون بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية، ويلحظ أن المادة المذكورة قد عبرت بالتكليف بالحضور حسب النظام، ولم تفرق بين التبليغ لشخص المدعى عليه، أو لغير شخصه، والذي يظهر لي أن الأمر يشمل الحالتين معاً، وهل للقاضي أن يحكم عليه

غيابياً؟ سترد الإجابة عن ذلك في مبحث قادم(٥٩).

المطلب الثاني: إذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا، أو تغيب بعضهم عن الجلسة

أولاً: تغيب المدعى عليهم أو بعضهم عن الجلسة في الدعوى الحقوقية

إذا تعدد المدعى عليهم في الدعوى الحقوقية وتغيبوا جميعاً، أو تغيب بعضهم عن الجلسة، فلا يخلو الأمر من ثلاث حالات، وقبل الشروع في بيانها يحسن توضيح المقصود بتعدد المدعى عليهم: «يقصد بتعدد المدعى عليهم في الدعوى الواحدة أن يكونوا شركاء في أموال ثابتة أو منقولة بحيث يكون الحكم لأحدهم أو عليه حكماً للجميع أو عليهم»(٦٠).

أما الحالات فهي كما يلي:

الحالة الأولى: إذا تعدد المدعى عليهم، وتغيبوا جميعاً عن الجلسة، وكان كل واحد منهم قد أعلن لشخصه، فعلى المحكمة نظر القضية، والحكم فيها(٦١).

الحالة الثانية: إذا تعدد المدعى عليهم، وتغيبوا جميعاً عن الجلسة، وكان بعض المدعى عليهم قد أعلن لشخصه، وبعضهم أعلن لغير شخصه، فيجب على المحكمة تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من المدعي عليهم الغائبين(٦٢).

الحالة الثالثة: إذا تعدد المدعى عليهم وتغيب بعضهم، فلا يخلو الأمر من حالين:

---

(٥٩) انظر: ب من ثانياً من المطلب الأول من المبحث الثامن.
(٦٠) اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٥٦/١
(٦١) انظر: نظام المرافعات، م٥٦؛ اللوائح التنفيذية له، ف٥٦/٦.
(٦٢) انظر: نظام المرافعات، م٥٦.

الأول: أن يكون المتغيب قد أعلن لشخصه، فعلى المحكمة نظر القضية والحكم فيها(٦٣).

الثاني: أن يكون المتغيب قد أعلن لغير شخصه فيجب على المحكمة تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها من لم يعلن لشخصه من المدعى عليهم الغائبين(٦٤).

ويستثنى من الحالة الثانية، والحال الثاني من الحالة الثالثة الدعاوى المستعجلة، فلا يتم إعادة إعلان من لم يعلن لشخصه مرة أخرى إذا تم الإعلان الأول صحيحاً، بل تنظر المحكمة في الدعوى، وتحكم فيها(٦٥).

ثانياً: تغيب المدعى عليهم أو بعضهم عن الجلسة في الدعوى الجزائية

إذا تعدد المدعى عليهم في الدعوى الجزائية، وتغيبوا جميعاً، أو تغيب بعضهم عن الجلسة دون عذر مقبول رغم تبلغهم بالموعد تبلغاً صحيحاً، ولم يرسل وكيلاً عنه في الأحوال التي يسوغ فيها التوكيل، فيسمع القاضي دعوى المدعي وبيناته على الجميع، ويرصدها في ضبط القضية، ويحدد جلسة أخرى يبلغ فيها من تغيب عن الحضور، وللقاضي أن يصدر أمراً بإيقافه(٦٦).

المبحث الثالث: غياب المدعي، والمدعى عليه عن الجلسة معاً(٦٧)

إذا غاب المدعي والمدعى عليه معاً عن الحضور في جلسة من جلسات المحاكمة، ولم

(٦٣) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٥٦/٦.
(٦٤) انظر: نظام المرافعات، م٥٦.
(٦٥) انظر: نظام المرافعات، م٥٦؛ اللوائح التنفيذية له، ف٢٣٥/٤، ٥٦/٣.
(٦٦) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، م١٤٢، م ١٤١.
(٦٧) يلحظ أن نظام المرافعات لم ينص على هذه الحالة، ودخولها في حالة غياب المدعي؛ في حين نص عليها نظام تنظيم الأعمال الإدارية، والذي جاء نظام المرافعات بإلغائه. انظر: نظام المرافعات، م٥٣؛ نظام تنظيم الأعمال الإدارية، م٣٢.

يحضر وكلاء عنهما، ولم يتقدم المدعي بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى(٦٨)؛ بعد انتهاء المدة المحددة للجلسة(٦٩)، ويرجع في تقدير العذر المقبول لناظر القضية(٧٠).

وللمدعي بعد شطب الدعوى للمرة الأولى طلب استمرار النظر فيها، وفي هذه الحالة تحدد المحكمة جلسة لنظرها، ويبلغ بذلك المدعى عليه.

فإن غاب المدعي والمدعى عليه عن الجلسة المحددة، ولم يتقدم المدعي بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى للمرة الثانية، ولا تسمع بعد ذلك إلا بقرار يصدره مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة(٧١).

والسؤال هنا: هل للمحكمة إذا لم يحضر المتداعيان، ولا وكلاؤهما في وقت الجلسة المحدد، ولم يتقدم المدعي بعذر مقبول أن تحكم في موضوع الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها؟

والجواب: جاء في المادة الرابعة والخمسين من نظام المرافعات أنه إذا غاب المدعي، ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى، وللمدعى عليه إذا حضر في الجلسة التي غاب عنها المدعي أن يطلب من المحكمة عدم شطب الدعوى والحكم في موضوعها إذا كانت صالحة للحكم فيها، فقيدت الحكم بطلب المدعى عليه الحاضر(٧٢).

---

(٦٨) انظر: نظام المرافعات، م٥٣.
(٦٩) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٥٣/٢.
(٧٠) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٥٣/٣.
(٧١) انظر: نظام المرافعات، م٥٣.
(٧٢) وقد أجاز قانون المرافعات المصري الحكم في موضوع الدعوى في حال غياب المتداعيين إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها إمعاناً في معاقبة المدعي. انظر: المرافعات المدنية والتجارية، د. أحمد أبو الوفا، ص٥٦٢ ـ ٥٦٣؛ نظرية الأحكام في قانون المرافعات، د. أحمد أبو الوفا، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٣٨١.

المبحث الرابع
غياب الخصم عن الحضور عند المعاينة

المطلب الأول: غياب الخصم عن الحضور عند معاينة محل النزاع.

يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد الخصوم معاينة المتنازع فيه بجلبه إلى المحكمة إن كان ذلك ممكناً، أو بالانتقال إليه، أو ندب أحد أعضائها لذلك، على أن يذكر في القرار الصادر بذلك موعد المعاينة، ولها أن تستخلف في المعاينة المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها المكاني الشيء المتنازع فيه، وفي هذه الحالة يبلغ قرار الاستخلاف القاضي المستخلف على أن يتضمن هذا القرار جميع البيانات المتعلقة بالخصوم وموضع المعاينة وغير ذلك من البيانات اللازمة لتوضيح جوانب القضية(٧٣)، ويدوّن ذلك في ضبط القضية(٧٤).

«وتدعو المحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف الخصوم قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل ـ عدا مهل المسافة ـ بمذكرة ترسل بوساطة إدارة المحكمة تتضمن بيان مكان الاجتماع، واليوم والساعة التي سينعقد فيها». ويتم التبليغ وفق المادتين الخامسة عشرة والثامنة عشرة من نظام المرافعات(٧٥)، و«للمحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف للمعاينة تعيين خبير أو أكثر للاستعانة به في المعاينة»(٧٦).

---

(٧٣) انظر: نظام المرافعات، م١١٢.

(٧٤) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف١١٢/٢.

(٧٥) انظر: نظام المرافعات، م١١٣؛ اللوائح التنفيذية له، ف١١٣/١، ويلحظ هنا أن م ١١٣ من نظام المرافعات نصت على أن مذكرة التبليغ بالموعد ترسل بوساطة إدارة المحكمة؛ في حين نصت م ١٥ منه على أن التبليغ يكون عن طريق المحضر، ولا تعارض بينهما؛ لأن قسم محضري الخصوم مرتبط بالأمين العام للمحكمة، أو بمدير الإدارة في المحاكم التي لا يوجد فيها أمين عام. انظر: تعميم(و)، رقم ١٣/ت/٢٢٤٩، في ١٩/٥/١٤٢٤هـ.

(٧٦) نظام المرافعات، م١١٤.

فإن لم يحضر الخصوم أو أحدهم في الوقت المحدد للمعاينة، فيقوم القاضي بإجراء ما يلزم حيال المعاينة(٧٧)، كما أن له سماع شهادة الشهود والخبراء حال المعاينة، ولو لم يحضر الخصوم أو أحدهم(٧٨) إذا بلغوا بالموعد تبليغاً صحيحاً.

المطلب الثاني: غياب ذوي الشأن عن الحضور لإثبات الحالة

«يجوز لكل صاحب مصلحة في إثبات معالم واقعة تحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء مستقبلاً أن يتقدم للمحكمة المختصة بها محلياً بدعوى مستعجلة لمعاينتها بحضور ذوي الشأن، وإثبات حالتها» (٧٩).

ويرجع في تحديد ذوي الشأن لناظر القضية(٨٠)، ويتم إبلاغ ذوي الشأن قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل -عدا مهل المسافة-، ويتم التبليغ وفق المادتين الخامسة عشرة، والثامنة عشرة من نظام المرافعات(٨١).

فإن حضر صاحب المصلحة، ولم يحضر ذوو الشأن في الوقت المحدد للمعاينة سمعت دعوى المعاينة، وتم إثبات الحالة؛ إذا بلغ ذوو الشأن بالموعد تبليغاً صحيحاً(٨٢).

---

(٧٧) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف١١٣/١.
(٧٨) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف١١٤/٢.
(٧٩) نظام المرافعات، م١١٦.
(٨٠) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف١١٦/٤.
(٨١) انظر: نظام المرافعات، م١١٦، م١١٣؛ اللوائح التنفيذية له، ف١١٣/١.
(٨٢) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف١١٦/٥.

المبحث الخامس
غياب الخصم عند أداء الشهادة

المطلب الأول: غياب المشهود عليه.

إذا حضر الشاهد في الجلسة المحددة لسماع شهادته، وحضر المشهود له، ولم يحضر المشهود عليه، ولا وكيل عنه في الأحوال التي يسوغ فيها التوكيل، فيتم سماع شهادة الشاهد وضبطها، فإذا حضر المشهود عليه في جلسة تالية تليت الشهادة عليه سواء أكانت الدعوى حقوقية، أم جنائية(٨٣).

المطلب الثاني: غياب المشهود له.

إذا حضر الشاهد في الجلسة المحددة لسماع شهادته، وحضر المشهود عليه، ولم يحضر المشهود له، فلا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون الدعوى في حق خاص، فلا تسمع الشهادة، وتشطب الدعوى إذا كان تخلف المدعي لغير عذر مقبول؛ كما سبق بيانه(٨٤).

الحالة الثانية: أن تكون الدعوى في حق عام فتسمع الشهادة، ولا يؤثر غياب المدعي العام في سير القضية كما سبق بيانه(٨٥).

وعند الرجوع إلى النظام السابق أجد أن المادة الثالثة والثلاثين من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية نصت على سماع «شهادة الشهود في غيبة المشهود له في

(٨٣) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف١١٩/٢؛ نظام الإجراءات الجزائية، م١٤١.
(٨٤) انظر: المطلب الأول من المبحث الأول.
(٨٥) انظر: المطلب الثاني من المبحث الأول.

قضايا الجنح والجنايات بشرط أن يكون المشهود عليه حاضراً». ولم تفرق المادة المذكورة بين الدعوى في الحق العام، والدعوى في الحق الخاص في قضايا الجنح والجنايات.

المبحث السادس
تخلف من وجهت إليه اليمين عن الحضور لأدائها، أو تخلف طالبها عن الحضور عند أدائها

المطلب الأول: تخلف من وجهت إليه اليمين عن الحضور لأدائها.

إذا توجهت اليمين إلى الخصم ـ بعد سماع الدعوى ـ، فيبلغ بذلك حسب إجراءات التبليغ، ويشعر بوجوب حضوره لأداء اليمين، وأنه إذا تخلف بغير عذر تقبله المحكمة عدّ ناكلاً، وأنه يقضى عليه بالنكول(٨٦)، فإن تخلف دون عذر مقبول عدّ ناكلاً، وقضي عليه بالنكول.

أما إن كان له عذر يمنعه من الحضور تقبله المحكمة، فينتقل القاضي لتحليفه، أو تندب المحكمة أحد قضاتها(٨٧)، أو أحد الملازمين القضائيين فيها، فإذا كان من وجهت إليه اليمين يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة المكاني فلها أن تستخلف في تحليفه محكمة محل إقامته، وفي كلا الحالين يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف والقاضي المستخلف أو المندوب والكاتب ومن حضر من الخصوم(٨٨).

وكان العمل في السابق يجري على جلب من توجهت إليه اليمين بالقوة التنفيذية إذا

(٨٦) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٥٥/٤؛ نظام المرافعات، م١٠٩.
(٨٧) «المراد بالمحكمة هنا: ناظرو القضية المشتركة». اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف١١٠/١.
(٨٨) انظر: نظام المرافعات، م١١٠؛ اللوائح التنفيذية له، ف٥٥/٤.

امتنع عن الحضور(٨٩).

المطلب الثاني: تخلف طالب اليمين عن الحضور عند أدائها.

يجب أن يكون أداء اليمين في مواجهة طالبها؛ إلا إذا قرر تنازله عن حضور أدائها، فإن قرر تنازله عن حضور أدائها دوّن ذلك في ضبطه، وسمعت دون حضوره.

فإن تخلف عن الحضور عند أداء اليمين، ولم يقرر تنازله عن حضور أدائها؛ سمعت دون حضوره إذا كان عالماً بالموعد المحدد لسماعها، وكان تخلفه دون عذر مقبولاً(٩٠).

المبحث السابع
غياب الخصوم، أو أحدهم عن الحضور في الوقت المحدد لقيام الخبير بمهمات عمله

للمحكمة عند الاقتضاء أن تقرر ندب خبير أو أكثر؛ سواء أكانوا من التابعين لها، أم غيرهم، وتحدد في قرارها مهمة الخبير، وأجلاً لإيداع تقريره(٩١)، وعلى الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز الأيام العشرة التالية لتسلمه قرار الندب، وأن يبلغ الخصوم في ميعاد مناسب بمكان الاجتماع وزمانه مباشرة بكتاب مسجل، وإذا تعذر ذلك فيكون التبليغ عن طريق المحكمة وفق المادتين الخامسة عشرة، والثامنة عشرة من نظام المرافعات(٩٢).

(٨٩) انظر: نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية، م٣١.
(٩٠) انظر: نظام المرافعات، م١١١؛ اللوائح التنفيذية له، ف١١١/١.
(٩١) انظر: نظام المرافعات، م١٢٤.
(٩٢) انظر: نظام المرافعات، م١٣٠؛ ولوائحه التنفيذية، ف١٣٠/١.

فإن لم يحضر الخصوم أو أحدهم في الوقت المحدد، فيقوم الخبير بمباشرة أعماله إذا كان الخصم المتغيب قد بلغ بالموعد تبليغاً صحيحاً(٩٣).

كما إن للمحكمة عند الاقتضاء أن تعين خبيراً لإبداء رأيه شفوياً في الجلسة(٩٤)، أو لإجراء مقارنة تحت إشرافها لخط أو إمضاء أو بصمة أو ختم حصل إنكاره على ما هو ثابت منها(٩٥)، و«على الخصوم أن يحضروا في الموعد الذي يعينه القاضي لتقديم ما لديهم من أوراق المقارنة. . . . فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات، وإذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمقارنة صالحة لها» وفق ما نصت عليه المادة الرابعة والأربعون بعد المائة من نظام المرافعات.

المبحث الثامن
في الحكم الغيابي

المطلب الأول: الحكم الغيابي.

أولاً: الحكم للمدعي الغائب:

ذكرت فيما سبق(٩٦) أن المدعي إذا غاب عن الحضور في جلسة من جلسات المحاكمة، ولم يتقدم بعذر تقبله المحكمة تشطب الدعوى، وأن للمدعي بعد شطبها طلب استمرار النظر فيها، فإن غاب المدعي عن الجلسة المحددة شطبت الدعوى للمرة الثانية(٩٧).

---

(٩٣) انظر: نظام المرافعات، م١٣٠.
(٩٤) انظر: نظام المرافعات، م١٢٤.
(٩٥) انظر: نظام المرافعات، م١٤١، ١٤٢.
(٩٦) انظر: المبحث الأول.
(٩٧) انظر: نظام المرافعات، م٥٣.

فإن حضر المدعى عليه في الجلسة التي غاب عنها المدعي، فله أن يطلب من المحكمة عدم شطب الدعوى، والحكم في موضوعها إذا كانت صالحة للحكم فيها ويعدّ الحكم غيابياً في حق المدعي(٩٨)، وتكون الدعوى صالحة للحكم في موضوعها إذا أبدى الخصوم جميع الطلبات الختامية والدفوع والبينات، وأن تكون مرصودة في الضبط في جلسة سابقة، ولم يبق لدى الخصوم ما يرغبون تقديمه بحيث قفل باب المرافعة(٩٩).

فإذا أصدر الحكم بغياب المدعي، فهل هو خاضع للتمييز؟

والجواب: لا يخلو الأمر من حالين:

الحال الأولى: ألا يحكم للمدعي الغائب بشيء، أو يحكم له ببعض طلباته، فيكون الحكم خاضعاً للتمييز.

الحال الثانية: أن يحكم للمدعي الغائب بجميع طلباته، فلا يكون خاضعاً للتمييز(١٠٠) ما لم يعترض المدعى عليه (المحكوم عليه) على الحكم(١٠١)، أو يكون المحكوم عليه ممن لا يعتد بقناعته كناظر الوقف والولي والوصي ونحوهم(١٠٢)، فيكون الحكم خاضعاً للتمييز في هاتين الصورتين.

وهنا وقفة للتأمل:

---

(٩٨) انظر: نظام المرافعات، م٥٤.

(٩٩) انظر: نظام المرافعات، م٨٥، ولوائحه التنفيذية، ف٥٤/١, ٨٥/١.

(١٠٠) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٥٤/٢؛ نظام المرافعات، م١٧٤؛ لائحة تمييز الأحكام الشرعية الموافق عليها بقرار مجلس الوزراء الموقر ذي الرقم ٦٠، في ١/٤/١٤١٠هـ، والمنشورة في جريدة أم القرى في عددها الصادر يوم الجمعة ٢٦/٤/١٤١٠هـ، والمبلغة بتعميم(و) رقم ٨/ت/٦٦، في ٢١/٤/١٤١٠هـ، التصنيف الموضوعي، ط ١، لعام ١٤١٣هـ، ج١، ص٦١٠-٦١١، م٢. وانظر: الأنظمة واللوائح، وزارة العدل، ط٢، ١٤٢٠هـ، ص٢٤١.

(١٠١) انظر: نظام المرافعات، م١٧٤.

(١٠٢) انظر: نظام المرافعات، م١٧٩؛ لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة في١/٤/١٤١٠هـ، م٢.

إن الحكم في حق المدعي الغائب الذي لم يحكم له بكل طلباته يعدّ حكما غيابياً(١٠٣) رغم أنه تبلغ لشخصه بموعد الجلسة؛ في حين يعدّ الحكم في حق المدعى عليه الغائب إذا تبلغ بموعد الجلسة لشخصه حكماً حضورياً(١٠٤)، ولم يظهر لي وجه للفرق بين الحالتين.

ثانيا: الحكم على المدعى عليه الغائب.

أ ـ الحكم على المدعى عليه الغائب في الدعوى الحقوقية:

إذا غاب المدعى عليه في الدعوى الحقوقية عن الجلسة الأولى، وكان قد بلغ لغير شخصه؛ وفق المادتين الخامسة عشرة والثامنة عشرة من نظام المرافعات، فيؤجل القاضي النظر في القضية إلى جلسة أخرى، ويعاد تبليغه مرة أخرى.

فإن غاب عن الجلسة الثانية، أو جلسة بعدها؛ دون عذر تقبله المحكمة، فيحكم القاضي في القضية؛ مع غياب المدعى عليه، ويعدّ الحكم في حق المدعى عليه غيابياً إن بلغ المدعى عليه في المرة الثانية لغير شخصه(١٠٥)، وقد سبق بيان المراد بتبليغ المدعى عليه لشخصه، ولغير شخصه(١٠٦)، ويلزم تدوين محضر التبليغ في ضبط القضية قبل الحكم فيها غيابياً، ويخضع الحكم لتعليمات التمييز(١٠٧).

---

(١٠٣) انظر: نظام المرافعات، م٥٤؛ اللوائح التنفيذية له، ف ٥٤/٢.

(١٠٤) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٥٥/١.

(١٠٥) انظر: نظام المرافعات، م٥٥؛ اللوائح التنفيذية لـه، ف٥٥/٢. وفي قانون المرافعات المصري يعدّ حكماً حضورياً إذا كان قد أعيد إعلان المدعى عليه بالجلسة الجديدة سواء أبلِّغ فيها لشخصه أم لغير شخصه. انظر: المرافعات المدنية والتجارية، أحمد أبو الوفا، ص٦٩٩، ٥٦٠، ٨٠٨؛ نظرية الأحكام، أحمد أبو الوفا، ص٣٧٩.

(١٠٦) انظر: «أولاً» من المطلب الأول من المبحث الثاني.

(١٠٧) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٥٥/٣، ٥٥/٢، ٥٦/٤؛ لائحة تمييز الأحكام الشرعية م٢.

ويلحظ هنا أمران: الأمر الأول:

أن الحكم عدّ في حق المدعى عليه الغائب غيابياً؛ إلا أن هناك صوراً أربعاً يعد الحكم فيها على المدعى عليه الغائب حضورياً، وهذه الصور هي:

١ ـ إذا بلغ المدعى عليه لشخصه، أو وكيله الشرعي في القضية نفسها بموعد الجلسة فتغيب.

٢ ـ إذا أودع المدعى عليه، أو وكيله مذكرة بدفاعه للمحكمة قبل الجلسة؛ ثم تغيب عنها.

٣ ـ إذا كان غياب المدعى عليه، أو وكيله؛ بعد قفل باب المرافعة في القضية(١٠٨).

٤ ـ سبق أن ذكرت (١٠٩) أنه إذا تعدد المدعى عليهم في الدعوى الحقوقية وتغيبوا جميعاً، وكان كل واحد قد أعلن لشخصه، أو تغيب منهم من أعلن لشخصه، فعلى المحكمة نظر القضية والحكم فيها، ويعد الحكم في حقهم حضورياً؛ حسبما جاء في الصورة الأولى.

فإنْ تعدد المدعى عليهم في الدعوى الحقوقية، وتغيبوا جميعاً، وكان بعضهم قد أعلن لشخصه، وبعضهم قد أعلن لغير شخصه، أو تغيب منهم من لم يعلن لشخصه، فيجب على المحكمة ـ في غير الدعاوى المستعجلة ـ تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعلن بها من لم يعلن لشخصه من المدعى عليهم الغائبين، ويعد الحكم حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً، وفق ما نصت عليه المادة السادسة والخمسون من نظام المرافعات.

(١٠٨) انظر: نظام المرافعات ،م٥٥؛ اللوائح التنفيذية له، ف٥٥/١, ٥٥/٢.
(١٠٩) انظر: (أولاً) من المطلب الثاني من المبحث الثاني.

والذي أفهمه من المادة آنفة الذكر أن الحكم يعدّ حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً؛ سواء أحَضَروا جميعاً في الجلسة الثانية، أم حضر بعضهم، أو لم يحضر منهم أحد، وسواء أتم تبليغ من لم يبلغ لشخصه في المرة الأولى في المرة الثانية لشخصه، أم لغير شخصه.

ففي هذه الصور الأربع يعدّ الحكم على المدعى عليه الغائب حضورياً، ويخضع لتعليمات التمييز(١١٠).

ولسائل أن يسأل فيقول: عدّ الحكم على المدعى عليه الغائب إذا بلغ لغير شخصه غيابياً؛ في حين عدّ الحكم عليه في الصور الأربع آنفة الذكر مع غيابه حضورياً، فماذا يترتب على اختلاف الوصفين؟

سترد الإجابة عن هذا في المطلب الرابع من هذا المبحث.

الأمر الثاني ممّا يلحظ أن القاضي ينظر الدعوى في الجلسة الأولى؛ إذا تخلف المدعى عليه بعد تبليغه بالموعد في ثلاث صور:

١ ـ إذا بلغ المدعى عليه لشخصه، أو وكيله الشرعي في القضية نفسها بموعد الجلسة فتغيب.

٢ـ إذا أودع المدعى عليه، أو وكيله مذكرة بدفاعه للمحكمة قبل الجلسة، ثم تغيب عنها(١١١).

٣ ـ إذا كانت الدعوى من الدعاوى المستعجلة(١١٢).

(١١٠) انظر: نظام المرافعات، م٥٥، ٥٦؛ اللوائح التنفيذية لـه، ف٥٥/١, ٥٥/٢، ٥٦/٤؛ لائحة تمييز الأحكام الشرعية، م٢.

(١١١) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٥٥/١, ٥٥/٢.

(١١٢) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٢٣٥/٤، ٥٦/٣، وانظر: في بيان الدعاوي المستعجلة م٢٣٤ من نظام المرافعات، والفقرتين ٣٢/١٦, ٣٢/١٧ من اللوائح التنفيذية له.

ب ـ الحكم على المدعى عليه الغائب في الدعوى الجزائية ك

إذا غاب المدعى عليه في الدعوى الجزائية عن الجلسة دون عذر مقبول؛ رغم إبلاغه بالموعد إبلاغاً صحيحاً، ولم يرسل وكيلاً عنه في الأحوال التي يسوغ فيها التوكيل، فيسمع القاضي دعوى المدعي وبيّناته، ويرصدها في ضبط القضية، ويحدد جلسة أخرى يبلغ فيها المدعى عليه الغائب، وللقاضي أن يصدر أمراً بإيقافه، ولا يحكم على المدعى عليه الغائب سواء أكان واحداً أم أكثر إلا بعد حضوره(١١٣).

المطلب الثاني: طرق الاعتراض على الحكم الغيابي.

أولا: الاعتراض لدى المحكمة التي أصدرته:

نصت المادة الثامنة والخمسون من نظام المرافعات على أن للمحكوم عليه غيابياً المعارضة في الحكم لدى المحكمة التي أصدرته خلال المدة المقررة في هذا النظام، ولم يرد في اللائحة التنفيذية لهذه المادة بيان لمقدار هذه المدة، والذي يظهر لي أن المدة المذكورة هي مدة الاعتراض بطلب التمييز والبالغة ثلاثين يوماً(١١٤).

ويبدأ ميعاد الاعتراض على الحكم الغيابي لدى المحكمة التي أصدرته من تاريخ تبليغه إلى الشخص المحكوم عليه أو وكيله(١١٥).

ويكون تبليغ المحكوم عليه أو وكيله نسخة الحكم في محل إقامته أو عمله، وفق إجراءات التبليغ(١١٦).

---

(١١٣) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، م١٤١، ١٤٢.
(١١٤) انظر: نظام المرافعات، م١٧٨.
(١١٥) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٥٨/٣؛ نظام المرافعات، م١٧٦.
(١١٦) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ١٧٦/٤.

فإذا قدمّ المحكوم عليه غيابياً اعتراضه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وظهر لها ما يوجب تعديل الحكم، فيحدد حاكم القضية جلسة ويبلغ الخصوم بها حسب إجراءات التبليغ، ويجري ما يلزم بحضور الخصوم، وتسري على ما أجراه تعليمات التمييز، ويلحق ذلك في الضبط والصك(١١٧).

أما إذا لم يجد حاكم القضية فيها ما يؤثر في حكمه، فللمحكوم عليه غيابياً الاعتراض بطلب التمييز.

وهل يلزم حاكم القضية إصدار حكم بردّ الاعتراض؟

وإذا اعترض المحكوم عليه غيابياً على الحكم بطلب التمييز أولاً، فهل يسقط حقه في الاعتراض لدى المحكمة التي أصدرته؟

والجواب: لا أجد في نظام المرافعات ولوائحه التنفيذية إجابة على هذين السؤالين، والذي يظهر لي إجابة على الثاني منهما أن الاعتراض بطلب التمييز يسقط حق الاعتراض لدى المحكمة التي اصدرت الحكم الغيابي؛ لأنه اعتراض لدى الأعلى.

ثانياً: الاعتراض بطلب التمييز:

للمحكوم عليه غيابياً الاعتراض على الحكم وطلب تمييزه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه إلى الشخص المحكوم عليه أو وكيله، فإذا لم يقدم المحكوم عليه أو وكليه اعتراضه خلال هذه المدة سقط حقه في طلب التمييز واكتسب الحكم القطعية(١١٨).

---

(١١٧) انظر: نظام المرافعات، م١٨١؛ اللوائح التنفيذية له، ف١٨١/٢.
(١١٨) انظر: نظام المرافعات، م١٧٦ ، ١٧٨؛ اللوائح التنفيذية له، ف١٧٦/٤.

ويكون تبليغ المحكوم عليه أو وكيله نسخة الحكم في محل إقامته أو عمله وفق إجراءات التبليغ(١١٩).

فإن تعذر تسليم نسخة صك الحكم له رفع الحكم إلى محكمة التمييز دون لائحة اعتراضية(١٢٠).

وإن قبل المحكوم عليه الحكم بعد تبليغه به وجب تدوين ذلك في الضبط والصك، ويسقط حقه في طلب التمييز(١٢١).

فإذا قدم المحكوم عليه غيابياً أو وكيله مذكرة اعتراضية اطلع عليها القاضي، فإذا ظهر له ما يوجب تعديل حكمه فيحدد جلسة ويبلغ الخصوم بذلك حسب إجراءات التبليغ، ويجري ما يلزم بحضور الخصوم، وتسري على ما أجراه تعليمات التمييز، ويلحق ذلك في الضبط والصك(١٢٢).

وإذا لم يظهر له ما يؤثر في حكمه فينوّه عن ذلك على المذكرة الاعتراضية، ويدوّن ذلك في الضبط، ويرفع حكمه مع صورة ضبط القضية وكامل أوراق المعاملة إلى محكمة التمييز(١٢٣).

وللمعترض أن يقدم أكثر من مذكرة اعتراض على الحكم نفسه شريطة أن يكون تقديمها خلال مدة الاعتراض(١٢٤).

---

(١١٩) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف١٧٦/٤.
(١٢٠) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ١٧٦/٥.
(١٢١) انظر: نظام المرافعات، م١٧٤؛ اللوائح التنفيذية له، ف١٧٤/١.
(١٢٢) انظر: نظام المرافعات م١٨١؛ اللوائح التنفيذية له، ف ١٨١/٢.
(١٢٣) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ١٨١/١؛ نظام المرافعات , م١٨١.
(١٢٤) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ١٧٤/٤.

وإذا اقتنع المحكوم عليه غيابياً بالحكم بعد رفعه لمحكمة التمييز وقبل إعادته إلى القاضي، فتدون قناعته في الضبط، وتبلغ محكمة التمييز بذلك(١٢٥).

ثالثاً: الاعتراض بالتماس إعادة النظر:

للمحكوم عليه غيابياً الاعتراض على الحكم بعد تصديقه من محكمة التمييز بطلب التماس إعادة النظر فيه(١٢٦).

ومدة طلب التماس إعادة النظر ثلاثون يوماً تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم النهائي إلى الشخص المحكوم عليه أو وكيله(١٢٧). ويكون تبليغ المحكوم عليه أو وكيله نسخةَ الحكم وفق إجراءات التبليغ(١٢٨).

والمراد بالحكم النهائي هنا هو: الحكم المصدق من محكمة التمييز(١٢٩).

ويرفع الالتماس بإعادة النظر بإيداع صحيفة الالتماس لمحكمة التمييز، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم الملتمس إعادة النظر فيه، وأسباب الالتماس(١٣٠).

والسؤال هنا: هل للمحكوم عليه طلب التماس إعادة النظر في كل حكم حصل في غيابه؟

والجواب: الحكم الذي يحصل في غياب المحكوم عليه إما أن يعدّ حضورياً أو غيابياً، والتماس إعادة النظر خاص بالحكم إذا عدّ غيابياً(١٣١)؛ علماً بأن هناك حالات أخرى

---

(١٢٥) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٢/١٧٨.
(١٢٦) انظر: نظام المرافعات، م١٩٢، اللوائح التنفيذية له، ف ١/١٩٢(هـ).
(١٢٧) انظر: نظام المرافعات، م١٩٣.
(١٢٨) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ١/١٩٣.
(١٢٩) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف١/١٩٢.
(١٣٠) انظر: نظام المرافعات، م١٩٤.
(١٣١) انظر: نظام المرافعات، م١٩٢(و)؛ اللوائح التنفيذية له، ف٥/٥٦ ، ١/٥٨(ب).

يجوز فيها طلب التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية(١٣٢).

المطلب الثالث: وقف نفاذ الحكم الغيابي

للمحكوم عليه غيابياً أن يطلب من المحكمة الحكم على وجه السرعة بوقف نفاذ الحكم مؤقتاً(١٣٣).

ويقدم طلب وقف نفاذ الحكم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، ويختص مصدر الحكم أو خَلَفه بنظر الطلب، وله حكم القضاء المستعجل(١٣٤).

ويكون الحكم الغيابي موقوفاً في حالين هما:

١ ـ صدور حكم بوقف نفاذه من القاضي بطلب المحكوم عليه.

٢ ـ صدور حكم معارض له يلغيه(١٣٥).

والسؤال هنا: متى يكون للمحكوم عليه غيابياً طلب وقف نفاذ الحكم مؤقتاً؟ هل يكون بعد صدوره من المحكمة، أو بعد تصديقه من محكمة التمييز؟

والجواب: من المقرر أن الأحكام القابلة للتنفيذ هي الأحكام القطعية، والحكم الغيابي لا يكون قطعياً إلا بعد تصديقه من محكمة التمييز(١٣٦).

لكن هناك حالات معينة يجب أن يشمل الحكم فيها التنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي قبل اكتساب الحكم للقطعية، وذلك كالأحكام الصادرة في الأمور

---

(١٣٢) انظر: نظام المرافعات، م١٩٢.
(١٣٣) انظر: نظام المرافعات، م٥٨.
(١٣٤) انظر: نظام المرافعات، م٥٨؛ اللوائح التنفيذية له، ف ٥٨/١(أ).
(١٣٥) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف ٥٨/٢.
(١٣٦) انظر: نظام المرافعات، م١٩٧.

المستعجلة(١٣٧)، أو الحكم الصادر بتقدير نفقة، أو أجرة رضاع، أو تسليم صغير لحاضنه، أو تفريق بين زوجين أو أداء أجرة خادم ونحوها(١٣٨)، وللتنفيذ المعجل أحكامه في نظام المرافعات، وليس فيها ما يستثني الحكم الغيابي(١٣٩)، بل إن النظام السابق صرح بأن التنفيذ المعجل يجب في حالات بطلب المحكوم له، سواء أكان الحكم حضورياً، أم غيابياً قبل تصديقه من محكمة التمييز(١٤٠).

لذا فإن الذي يظهر لي أن طلب وقف تنفيذ الحكم يشمل الحكم قبل تصديقه من محكمة التمييز إذا كان التنفيذ المعجل مأموراً به في الحكم، ويشمل الحكم المصدق من محكمة التمييز.

المطلب الرابع: في الفروق بين الحكم الحضوري والحكم الغيابي.

ينقسم الحكم من حيث حضور الخصوم وغيابهم إلى نوعين:

النوع الأول: حكم حضوري.

النوع الثاني: حكم غيابي.

وينقسم الحكم الحضوري إلى قسمين:

القسم الأول: حضور حقيقي.

القسم الثاني: حضور حكمي.

فالحكم الذي صدر بحضور المحكوم عليه يعد حكماً حضورياً، والحكم الذي حصل

---

(١٣٧) انظر: نظام المرافعات، م٢٣٤.
(١٣٨) انظر: نظام المرافعات، م١٩٩.
(١٣٩) انظر: نظام المرافعات، م١٩٨ ـ٢٠٠.
(١٤٠) انظر: نظام تنظيم الأعمال الإدارية، م٥٦.

في غياب المحكوم عليه يعد حكماً غيابياً؛ إلا أن هناك صوراً سبقت الإشارة إليها(١٤١) يعد الحكم الصادر فيها في غياب المحكوم عليه حضورياً حكماً، ويعطى أحكام الحكم الحضوري في الجملة، وفيما يلي إشارة إلى الفروق بين الحكم الحضوري بنوعيه الحقيقي والحكمي، والحكم الغيابي:

١ـ يلزم تبليغ المحكوم عليه غيابياً أو وكيله بنسخة صك الحكم في محل إقامته أو عمله وفق إجراءات التبليغ، ويبدأ ميعاد الاعتراض على الحكم لدى المحكمة التي أصدرته، أو بطلب تمييزه من تاريخ تبليغه له(١٤٢).

أما الحكم الحضوري فيحدد حاكم القضية في جلسة النطق بالحكم للمحكوم عليه ـ إذا اعترض على الحكم، وكان الحكم خاضعاً للتمييز ـ ميعاداً لاستلام نسخة صك الحكم، ويفهم بأن مدة الاعتراض بطلب التمييز ثلاثون يوماً تبدأ من تاريخ تسليمه نسخة الحكم، أو من التاريخ المحدد لتسلمه إن لم يحضر، ويدوّن ذلك في الضبط والصك(١٤٣).

والسؤال هنا: كيف يفهم الغائب المحكوم عليه حضورياً بذلك وهو لم يحضر؟

والجواب: إن الغائب المحكوم عليه حضورياً قد تحقق علمه بالموعد، ويفترض فيه أن يعلم بالحكم الذي صدر.

٢ ـ للمحكوم عليه غيابياً المعارضة في الحكم لدى المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه له أو لوكيله(١٤٤)، وليس للمحكوم عليه حضورياً ذلك.

---

(١٤١) انظر:(ثانياً) من المطلب الأول من المبحث الثامن.
(١٤٢) انظر: نظام المرافعات م١٧٦؛ لوائحه التنفيذية، ف٥٨/٣، ١٧٦/٤.
(١٤٣) انظر: نظام المرافعات م١٧٦، ١٧٨؛ لوائحة التنفيذية، ف١٧٦/١؛ نظام الإجراءات الجزائية، م ١٩٤.
(١٤٤) انظر: نظام المرافعات، م٥٨، ١٧٦؛ اللوائح التنفيذية له، ف٥٨/٣.

٣ـ للمحكوم عليه غيابياً الاعتراض على الحكم وطلب تمييزه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه له أو لوكيله، فإذا لم يقدم المحكوم عليه أو وكيله اعتراضه خلال هذه المدة سقط حقه في طلب التمييز، واكتسب الحكم القطعية، فإن تعذر تسليم نسخة من الحكم للمحكوم عليه غيابياً أو وكيله رفع الحكم إلى محكمة التمييز دون لائحة اعتراضية(١٤٥).

أما المحكوم عليه حضورياً فيلزمه إذا اعترض على الحكم ـ وكان الحكم خاضعاً للتمييز ـ الحضورُ في الموعد المحدد لاستلام نسخة الحكم، فإذا مضى ثلاثون يوماً على التاريخ المحدد دون استلامه نسخة الحكم، أو استلم نسخة الحكم ومضت المدة المذكورة دون تقديم لائحة اعتراضية، فيسقط حقه في طلب التمييز، ويكتسب الحكم القطعية(١٤٦)، هذا في الدعاوى الحقوقية، أما الجزائية فتحدد المحكمة بعد النطق بالحكم موعداً أقصاه عشرة أيام لتسليم صورة الحكم لطالب التمييز ويدوّن ذلك في ضبط القضية، وفي حالة عدم حضوره لتسلمها تودع صورة الحكم في ملف الدعوى في التاريخ نفسه مع إثبات ذلك في الضبط، ويعد الإيداع بداية لميعاد الثلاثين يوماً المقررة لطلب تمييز الحكم، فإذا لم يقدم طالب التمييز لائحة الاعتراض خلال المدة المحددة ترفع المحكمة الحكم إلى محكمة التمييز دون لائحة اعتراضية خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ النطق بالحكم، وإذا كان الحكم صادراً بالقتل أو الرجم أو القطع أو القصاص فيما دون النفس فيجب تمييزه ولو لم يطلب أحد الخصوم تمييزه(١٤٧).

---

(١٤٥) انظر: نظام المرافعات، م١٧٦ ، ١٧٨؛ اللوائح التنفيذية له، ف١٧٦/٤ ، ٥؛ ١٧٩/١.
(١٤٦) انظر: نظام المرافعات، م ١٧٦ ، ١٧٨؛ اللوائح التنفيذية له، ف١٧٦/١.
(١٤٧) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، م١٩٤, ١٩٥.

ويلحظ هنا أن نظام الإجراءات الجزائية نص على إيداع صورة الحكم إذا لم يحضر طالب التمييز لتسلمها في التاريخ المحدد بملف القضية، وأن الإيداع يعدّ بداية لميعاد الثلاثين يوماً المقررة لطلب التمييز، ولم يرد في نظام المرافعات الإيداع، أواشتراط الإيداع لبدء الميعاد.

٤ـ للمحكوم عليه غيابياً الاعتراض على الحكم بعد تصديقه من محكمة التمييز بطلب التماس إعادة النظر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي، وليس للمحكوم عليه حضورياً ذلك إلا في حالات معينة(١٤٨).

٥ ـ للمحكوم عليه غيابياً أن يطلب من المحكمة الحكم على وجه السرعة بوقف نفاذ الحكم مؤقتاً(١٤٩)، وليس للمحكوم عليه حضورياً ذلك.

٦ـ أن المحكوم عليه غيابياً على حجته إذا حضر(١٥٠).

وهنا سؤال:

نصت المادة التاسعة والسبعون بعد المائة على أن «جميع الأحكام تكون قابلة للتمييز باستثناء الأحكام في الدعاوى اليسيرة التي يحددها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر من هيئته العامة بناءً على اقتراح من وزير العدل...».

فاستثنت المادة المذكورة الأحكام في الدعاوى اليسيرة من طلب التمييز، فهل هذا يشمل الأحكام الحضورية والغيابية، أو الأحكام الحضورية فقط؟

والجواب: جاء في الفقرة ٥٦/ ٤ من اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات: «كل حكم

(١٤٨) انظر: نظام المرافعات، م١٩٢، ١٩٣؛ اللوائح التنفيذية له، ف١٩٢/١(هـ)، ٥٦/ ٥، ٥٨/ ١(ب).
(١٤٩) انظر: نظام المرافعات، م ٥٨.
(١٥٠) انظر: اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات، ف٥٦/ ٤.

حصل في غياب المحكوم عليه يخضع لتعليمات التمييز سواء أعتبر الحكم حضورياً، أم غيابياً» .

والذي يظهر لي أن هذا استثناء من الاستثناء، فتكون الأحكام التي صدرت في غياب المحكوم عليه في الدعاوى اليسيرة ـ وغيرها من باب أولى ـ خاضعة لتعليمات التمييز؛ سواء اعتبر الحكم حضورياً أم غيابياً .

وختاماً: أحمد الله تعالى على ما تيسر جمعه والوقوف عليه، وأسأله أن يجعل عملي خالصاً لوجهه، إنه خير مسؤول، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .



اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية

بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية *

* صدرت هذه الاتفاقية بموجب قرار مجلس الوزراء ذي الرقم٥٦ وتاريخ ٢٦/ ٤/ ١٤١٧هـ، كما صدر المرسوم الملكي ذو الرقم م/ ٣ وتاريخ ٢٨/ ٤/ ١٤١٧هـ بالتصديق على ذلك، وبتعميم معالي وزير العدل ١٣/ ت/ ٢٥٨٨ في ١٧/ ٢/ ١٤٢٦هـ.

بعون الله تعالى .

إن حكومات الدول الأعضاء في مجلس التعاون لدول الخليج العربية .

إيماناً منها بأهمية تنمية علاقات التعاون القائمة بينها في المجالات القضائية وسعياً لبلوغ أهداف مجلس التعاون المنصوص عليها في المادة الرابعة من نظامه الأساسي من تحقيق التناسق والترابط والتعاون بين دوله في مختلف المجالات واستلهاماً بمبادئ الشريعة الإسلامية .

فقد اتفقت على ما يلي :

الباب الأول
تنفيذ الأحكام

المادة (١)

أ - تنفذ كل من الدول الأعضاء في مجلس التعاون الأحكام الصادرة عن محاكم أي دولة عضو في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية الحائزة لقوة الأمر المقضي به في إقليمها وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الدولة المطلوب إليها التنفيذ، أو كانت مختصة طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية .

ب - يلحق بالحكم في معرض تطبيق الفقرة السابقة كل قرار أياً كانت تسميته

يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أي جهة مختصة لدى إحدى الدول الأعضاء .

المادة (٢)

يرفض تنفيذ الحكم كله أو جزء منه في الحالات الآتية :

أ - إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام في الدولة المطلوب إليها التنفيذ .

ب - إذا كان غيابياً ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلاناً صحيحاً .

ج - إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم محلاً لحكم سابق صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم، ومتعلقاً بذات الحق محلاً وسبباً، وحائزاً لقوة الأمر المقضي به لدى الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو لدى دولة أخرى عضو في هذه الاتفاقية .

د - إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب تنفيذه محلاً لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وكانت هذه الدعوى قد رفعت في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الدولة التي صدر عنها الحكم .

هـ - إذا كان الحكم صادراً ضد حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط .

و - إذا كان تنفيذ الحكم يتنافى مع المعاهدات والاتفاقات الدولية المعمول بها لدى الدولة المطلوب إليها التنفيذ .

المادة (٣)

أ - يكون الحكم الصادر من محاكم

إحدى الدول الأعضاء قابلاً للتنفيذ في أي من تلك الدول متى كان قابلاً للتنفيذ لدى الدولة التابعة لها المحكمة التي أصدرته.

ب - تخضع الإجراءات الخاصة بتنفيذ الحكم لقانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ، وذلك في الحدود التي لا تقضي فيها هذه الاتفاقية بغير ذلك.

المادة (٤)

في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين (٥)، (٦) من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الدولة التي صدر فيها الحكم مختصة في الحالات الآتية:

أ - إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت افتتاح الدعوى يقع في إقليم تلك الدولة.

ب - إذا كان للمدعى عليه وقت افتتاح الدعوى محل أو فرع في إقليم تلك الدولة، وكان النزاع متعلقاً بممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع.

ج - إذا كان الالتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفذ، أو كان واجب التنفيذ لدى تلك الدولة.

د - في حالات المسؤولية غير العقدية، إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في إقليم تلك الدولة.

هـ - إذا كان المدعى عليه قد قبل صراحةً اختصاصَ محاكم تلك الدولة سواء عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الاتفاق متى كان قانون تلك الدولة لا يمنع مثل هذا الاتفاق.

و - إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع.

المادة (٥)

تعتبر محاكم الدولة التي يكون الشخص من مواطنيها وقت تقديم الطلب

مختصة بقضايا الأهلية والأحوال الشخصية إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية.

المادة (٦)

تعتبر محاكم الدولة التي يوجد في إقليمها العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المتعلقة به.

المادة (٧)

تقتصر مهمة الجهة القضائية لدى الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم على التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، دون التعرض لفحص الموضوع، وتأمر تلك الجهة باتخاذ التدابير اللازمة لتسبغ على الحكم القوة التنفيذية كما لو أنه صدر من الدولة ذاتها، ويجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو بعضه إن كان قابلاً للتجزئة.

المادة (٨)

تسري آثار الأمر بالتنفيذ على جميع أطراف الدعوى المقيمين في إقليم الدولة التي صدر فيها الأمر أو أموالهم.

المادة (٩)

يجب على الجهة التي تطلب تنفيذ الحكم لدى أي من الدول الأعضاء تقديم ما يلي:

أ - صورة كاملة رسمية من الحكم مصدقاً على التوقيعات فيها من الجهة المختصة.

ب - شهادة بأن الحكم أصبح حائزاً لقوة الأمر المقتضي به ما لم يكن ذلك منصوصاً عليه في الحكم ذاته.

ج - صورة من مستند تبليغ الحكم مصدق عليها بمطابقتها للأصل أو أي

مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً وذلك في حالة الحكم الغيابي .

المادة (١٠)

يكون الصلح الذي يتم إثباته أمام الهيئات القضائية المختصة لدى أي من الدول الأعضاء نافذاً في سائر أقاليم الدول الأعضاء الأخرى وفق الأحكام المنصوص عليها بهذه الاتفاقية .

المادة (١١)

السندات التنفيذية لدى الدولة العضو التي أبرمت في إقليمها يؤمر بتنفيذها لدى الدول الأعضاء الأخرى طبقاً للإجراءات المتبعة بالنسبة للأحكام القضائية .

المادة (١٢)

مع عدم الإخلال بنص المادتين (٢)، (٤) تنفذ أحكام المحكمين لدى أي من الدول الأعضاء بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية مع مراعاة القواعد المعمول بها في الدولة المطلوب التنفيذ لديها .

الباب الثاني
الإنابة القضائية

المادة (١٣)

لكل دولة عضو أن تطلب من أي من الدول الأعضاء أن تقوم في إقليمها نيابة عنها بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود، وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم، وإجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين، وذلك في سائر القضايا المدنية والتجارية والإدارية والجزائية، وقضايا الأحوال الشخصية .

المادة (١٤)

أ - ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية مباشرة من الجهة المختصة لدى الدولة الطالبة إلى الجهة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة لدى أي دولة أخرى عضو.

ب - ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا الجزائية مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى الدولتين.

المادة (١٥)

تلتزم الجهة المطلوب إليها بتنفيذ طلبات الإنابة القضائية التي ترد إليها وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية ولا يجوز لها رفض تنفيذها إلا في الحالات الآتية:

١ - إذا كان هذا التنفيذ لا يدخل في اختصاص الهيئة القضائية لدى الدولة المطلوب إليها التنفيذ.

٢ - إذا كان الطلب متعلقاً بجريمة تعتبرها الدولة المطلوب إليها التنفيذ جريمة ذات صبغة سياسية.

٣ - إذا كان من شأن التنفيذ المساس بسيادة الدولة المطلوب إليها ذلك، أو بالنظام العام فيها.

وفي حالة الرفض أو تعذر التنفيذ تقوم الجهة المطلوب إليها تنفيذ الطلب بإخطار الجهة الطالبة بذلك فوراً مع إعادة الأوراق وبيان الأسباب التي دعت إلى رفض أو تعذر تنفيذ الطلب.

المادة (١٦)

يتم تنفيذ الإنابة القضائية وفقاً للإجراءات المعمول بها في الدولة المطلوب إليها ذلك، وفي حالة رغبة الدولة الطالبة في تنفيذ الإنابة وفق شكل خاص يتعين على الدولة المطلوب إليها إجابة تلك الرغبة ما لم يتعارض ذلك مع أنظمتها.

المادة (١٧)

يكلف الأشخاص المطلوب سماع شهاداتهم بالحضور بالطرق المتبعة لدى الدولة المطلوب أداء الشهادة لديها .

المادة (١٨)

يكون للإجراء الذي يتم بطريق الإنابة القضائية –وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية – الأثرُ القانونيُّ ذاته كما لو تم أمام الجهة المختصة لدى الدولة الطالبة .

المادة (١٩)

لا يرتب تنفيذ الإنابة القضائية الحق في اقتضاء أية رسوم أو مصروفات فيما عدا أتعاب الخبراء ونفقات الشهود، إن كان لها مقتضى وتلتزم الجهة الطالبة بأدائها، ويرسل بها بيان مع ملف الإنابة .

وللدولة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة القضائية أن تتقاضى لحسابها وفقاً لقوانينها الرسومَ المقررة على الأوراق التي تقدم أثناء تنفيذ الإنابة .

الباب الثالث
إعلان الأوراق وتبليغها

المادة (٢٠)

أ – ترسل الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية المتعلقة بالقضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية المطلوب إعلانها أو تبليغها إلى أشخاص مقيمين لدى إحدى الدول الأعضاء، وذلك مباشرة من الهيئة أو الموظف القضائي المختص إلى المحكمة أو الجهة المختصة التي يقيم المطلوب إعلانه أو تبليغه في دائرتها وفقاً لقوانينها .

ب – ترسل الوثائق والأوراق القضائية

وغير القضائية المتعلقة بالقضايا الجزائية مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل دولة عضو .

ويعتبر الإعلان أو التبليغ الحاصل في إقليم أي الدول الأعضاء طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية كأنه قد تم في إقليم الدولة طالبة الإعلان أو التبليغ .

المادة (٢١)

يجب أن ترفق الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية بطلب يحتوي إلى البيانات التالية :

أ - الجهة التي صدرت عنها الوثيقة أو الورقة المطلوب إعلانها أو تبليغها .

ب - نوع الوثيقة أو الورقة .

ج - الاسم الكامل لكل من المطلوب إعلانهم أو تبليغهم ومهنة كل منهم وعنوانه ، وجنسيته إن أمكن ، والمقر القانوني للأشخاص المعنوية وعنوانها والاسم الكامل لمثلها القانوني إن وجد وعنوانه .

وفي القضايا الجزائية يضاف تكييف الجريمة المرتكبة والمقتضيات الشرعية أو القانونية المطبقة عليها .

المادة (٢٢)

لا تحول الأحكام السابقة دون حق مواطني كل دولة مقيمين في إقليم أي من الدول الأعضاء في أن يعلنوا أو يبلغوا إلى الأشخاص المقيمين فيه جميع الوثائق والأوراق المتعلقة بالقضايا المدنية أو التجارية أو الإدارية أو الأحوال الشخصية وذلك وفق الإجراءات المعمول بها لدى الدولة التي يتم فيها الإعلان أو التبليغ .

المادة (٢٣)

تقتصر مهمة الجهة المختصة لدى الدولة

المطلوب إليها تسليم الوثائق والأوراق على تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إبلاغه.

ويتم إثبات التسليم بتوقيع المطلوب إعلانه أو إبلاغه على صورة الوثيقة أو الورقة وتاريخ تسلمه أو إفادة تعدها الجهة المختصة يوضح فيها كيفية تنفيذ الطلب وتاريخ التنفيذ والشخص الذي سلمت إليه وعند الاقتضاء السبب الذي حال دون التنفيذ وترسل صورة الوثيقة أو الورقة الموقع عليها من المطلوب إعلانه أو إبلاغه أو الإفادة المثبتة للتسليم للدولة الطالبة مباشرة.

المادة (٢٤)

لا يرتب إعلان أو إبلاغ الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية للجهة المطلوب إليها الإعلان والتبليغ الحق في اقتضاء أية رسوم أو مصروفات.

الباب الرابع
أحكام ختامية

المادة (٢٥)

تعمل كل جهة معنية لدى الدول الأعضاء على اتخاذ الإجراءات الداخلية لإصدار القوانين واللوائح اللازمة لوضع هذه الاتفاقية موضع التنفيذ.

المادة (٢٦)

تسرى هذه الاتفاقية بعد ثلاثة أشهر من موافقة المجلس الأعلى عليها، ويجوز تعديلها بموافقة المجلس الأعلى.







الفقه الإسلامي**

إعداد:
سامي بن مسعد بن عطيان المطيري

---

* إعداد المعهد العالي للقضاء بالرياض.
** بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير .

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وأصلي وأسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن «أحكام المحاصة في الفقه الإسلامي» موضوع جدير بالعناية والاهتمام، وقد يتبادر إلى الذهن أن هذا الموضوع ربما يخص شركة المحاصة الحديثة فحسب، لكن المطلع على كتب الفقهاء- رحمهم الله - والمتصفح لما دوّنوه وسطّروه في كتبهم يجد أن الموضوع يشمل الكثير من أبواب الفقه: من العبادات إلى المعاملات إلى أحكام الأحوال الشخصية إلى الجنايات والقضاء. وما وضعته بين يدي طلاب العلم من مسائل وسطرته بقلمي إنما هو جزء يسير من هذا الموضوع الذي يحتاج لمزيد من العناية والبحث والتعمق في مسائله.

أهمية البحث:

المحاصة باب من الأبواب التي تمكن القاضي من إيصال الحقوق إلى أصحابها، فقد لا يستطيع أصحاب الحقوق أخذ حقوقهم كاملة كنحو غرماء أو تزاحم في الوصية ونحو ذلك، فلأن يأخذ أصحاب الحقوق بعض حقوقهم خير من عدم أخذهم أي شيء من حقوقهم، لذا كان من الواجب معرفة الطريقة المناسبة لإيصال الحقوق إلى أصحابها بالعدل بينهم، فليس كل الناس يتسامحون عن أموالهم.

ولما كانت المحاصة طريقاً لإيصال الحقوق إلى أصحابها كان لزاماً أن يتعرف القاضي على أحكام المحاصة التي بها تؤدى الحقوق دون جور أو ضياع لها.

فالشريعة الإسلامية جاءت وحفظت حقوق الناس، فوضعت أدق الأحكام في سبيل العناية بمصالح الخلق، وهذا مما يدل على شرف وعظم مكانة هذا الدين.

وإن مما لا يخفى أن الإنسان في هذه الحياة لا يدوم على حال، فقد يكون مفلساً بعد أن كان مليئاً، ومريضاً بعد أن كان صحيحاً، وقد ينتقل عن الدنيا في أي وقت فتتعلق حقوق الغير بأمواله كالغرماء، والأوصياء، ونحو ذلك . وحينئذ قد تكون الصورة المثلى لإيصال الحقوق هي المحاصة، ومن هذا المنطلق اخترت هذا البحث، كي أنير الطريق أمام القضاة؛ لدفع عجلة البحث العلمي فيما يخدم الصالح العام، والله الموفق.

أهداف البحث:

أولاً: في هذا البحث خدمة لهذا الدين العظيم، وتبيين فضل هذا الدين على غيره من الأديان، فقد وضع أدق الطرق في سبيل إيصال الحقوق إلى أصحابها، كما إن فيه خدمة لطلاب العلم وتيسيراً لهم.

ثانياً: الرغبة في الاستزادة من العلم، قال تعالى: ﴿وقل رب زدني علماً﴾(١).

ولا شك أن طرق تحصيل العلم الشرعي كثيرة، ولعل من أهمها البحث والاطلاع والقراءة.

ثالثاً: حاجة القضاة لمثل هذا الموضوع، ولا سيما في هذا الزمان التي كثرت فيه الماديات، فهذا الموضوع يساعدهم في حل كثير من القضايا وفي إيجاد الطرق المناسبة لفض النزاع

(١) سورة طه الآية ١١٤.

والاختلاف بالحق والعدل .

رابعاً: المحاصة من الألفاظ المتداولة بين الفقهاء إلا أن ذلك يخفى على كثير من طلاب العلم، فلا بد من تجلية للمعنى وتوضيح لهذا الموضوع .

خامساً: جمع مسائل المحاصة أو أغلبها في كتاب لتكون في متناول أيدي طلاب العلم .

أبرز عناصر البحث:

من أبرز عناصر البحث ما يلي :

أولاً :

التمهيد، وتطرقت فيه إلى الآتي :

١ - تعريف المحاصة لغة واصطلاحاً .

٢ - علاقة المحاصة بالقسمة والعول .

٣ - مشروعية المحاصة .

٤ - فيما تقع فيه المحاصة .

ثانياً :

محاصة أموال المفلس، وتحدثت فيه عمّا يلي :

١ - مسارعة القاضي في بيع أموال المفلس ومحاصته .

٢ - كيفية محاصة مال المفلس .

٣ - الديون الباقية بعد المحاصة .

٤ - استحقاق الغريم أخذ عين ماله من المفلس قبل المحاصة، وشروط ذلك .

٥ - المحاصة بعد ظهور غريم بعد محاصة مال المفلس .

٦ - ما لا يدخل تحت المحاصة من مال المفلس .

ثالثاً:

محاصة تركة الميت.

وكان أبرز ما تحدثت فيه هو ما يلي:

١ - حلول الديون على المدين بموته، وصلة ذلك بالمحاصة.

٢ - قسمة التركة قبل محاصة الغرماء.

٣ - محاصة الغرماء تركة الميت.

٤ - محاصة الورثة تركة مورثهم.

٥ - المحاصة عند تزاحم دين الله ودين الآدمي بتركة الميت.

٦ - المحاصة عند تزاحم الوصايا.

٧ - محاصة الأجنبي للوارث عند الوصية لهما.

٨ - محاصة غير الوارث المقر له بدين في مرض الموت غرماء الصحة.

رابعاً:

المحاصة في المعاملات، وكان أبرز ما تحدثت فيه ما يلي:

١ - محاصة المؤجر والمستأجر.

٢ - محاصة الشريك لشريكه.

٣ - شركة المحاصة في العصر الحديث.

٤ - المحاصة عند توثيق أحد الغرماء دينه بالرهن أو بالضمان.

٥ - محاصة الغرماء للمدين الذي عنده وديعة.

خامساً:

المحاصة في فقه الأسرة، وكان أبرز ما تحدثت فيه ما يلي:

١ - المحاصة عند ضيق الوقف عن مستحقيه.

٢ - محاصة الزوجة غرماء زوجها في الصداق والنفقة .

٣ - محاصة المطلّقة غرماء مطلقها بالمتعة .

سادساً :

المحاصة في الجنايات ، وكان أبرز ما تحدثت فيه ما يلي :

١ - المحاصة بين الجناة في قيمة الجراح فيما دون النفس .

٢ - المحاصة عند عفو أحد الورثة عن القصاص .

٣ - المحاصة في الدية عند اشتراك جماعة في قتل واحد .

٤ - المحاصة في القسامة .

سابعاً :

تحدثت أخيراً في الأحوال التي تتعين فيها المحاصة ، والأحوال التي تنتقض فيها المحاصة .

أبرز نتائج البحث:

خلصت في هذا البحث إلى نتائج ومن أبرزها ، ما يلي :

١ - تبين من خلال البحث أن العلماء اكتفوا في معنى المحاصة بالمعنى اللغوي ألا وهو القسمة أو المقاسمة بالنسبة .

وعرفها بعض المعاصرين بأنها : «إعطاء حصة لكل دائن من تركة المدين بنسبة دينه» .

وأن المحاصة تقع في كل دين ثابت لازم في الذمة ، وهو ما كان عن عوض مالي ، ولا تدخل الهبة وسائر التبرعات في المحاصة .

وقد دلت الأدلة الشرعية من الكتاب ، والسنة والآثار عن السلف الصالح والقواعد على مشروعيتها .

٢ - المساواة بين الغرماء في استيفاء حقوقهم من المدين هو من باب تحقيق العدالة التي

جاءت بها الشريعة الإسلامية، وقدم بعض الغرماء على بعض كغريم له رهن ونحوه، نظراً لما تميزوا به مما يجعل لهم أحقية التقديم.

٣ - أنه ينبغي للقاضي أن يسارع في محاصة مال المفلس وإعطاء كل غريم حقه دون إلحاق الضرر بالمفلس.

٤ - أنه يجوز للقاضي أن يجبر المفلس على التكسب حتى يسدد ما بقي عليه من دين بعد المحاصة مراعياً بذلك مكانته ومنصبه.

كما لا يلزم المفلس قبول التبرعات والصدقات لسداد دينه؛ لما في ذلك من المنة والمعرة.

٥ - أن أهل العلم بينوا أنه يترك للمفلس من ماله حوائجُه الأصلية من نفقة، وكسوة له ولزوجته، وكذا من تلزمه نفقته، ويترك له أيضاً آلة حرفته، والدار التي يسكنها ونحوها.

٦ - بين أهل العلم أنه إذا كان على المدين دين فليس للورثة حق في قسمة المال.

فإذا قسمت التركة ثم ظهرت على المدين دين فعلى الراجح من قولي أهل العلم أن قسمة التركة صحيحة، ولا تنقض، سواء أكان الدين مستغرقاً بالتركة أم لا، وذلك بناء على أن التركة تنتقل إلى الورثة بموت مورثهم.

إلا أنه لا يصح تصرف الورثة في حصصهم من التركة إذا كان الدين مستغرقاً بالتركة، ويصح تصرفهم إذا لم يكن الدين مستغرقاً بالتركة.

٧ - أن العلماء بينوا الطرق التي يتحاصّ بها الغرماء تركة الميت، وذكروا أن تركة الميت إذا كانت وافية بديون الغرماء، فلا يحتاج إلى محاصة الغرماء تركة الميت.

أما إذا قلت تركة الميت عن الوفاء بديون الغرماء فحينئذ ينزل الغريم مكان الوارث، ويقتسم الغرماء تركة الميت بالمحاصة.

٨ - أن العلماء ذكروا لمحاصة مال المفلس ثلاث طرق، ولمحاصة تركة الميت ستّ طرق،

ثلاث منها هي طرق محاصة مال المفلس، وعند التطبيق فإن هذه الطرق جميعها تصلح لمحاصة مال المفلس وتركة الميت على السواد.

٩ - أن أهل العلم بينوا أيضاً أن المحاصة تقع بين الورثة في تركة مورثهم عند حصول النقص في نصيبهم، وهو ما يعرف بالعول.

١٠ - أن الديون تقدم على الوصايا وحقوق الورثة، فإذا ما تزاحم دين الله ودين الآدمي بتركة الميت، فإن حقوق الآدمي تقدم؛ لأن دين الله مبني على المسامحة ودين الآدمي مبني على المشاحة.

١١ - أنه إذا أجر المؤجر داراً أو سيارة أو شيئاً آخر ثم أفلس المؤجر، فلا تخلو الإجارة من حالين:

الحال الأولى:

أن يكون الشيء المستأجر معيناً:

فالإجارة حينئذ لا تنفسخ، والمستأجر أحق بالعين المستأجرة، وإذا كان الشيء المستأجر داراً فطلب الغرماء بيعها كان لهم ذلك.

وفي حالة انهدام الدار المستأجرة قبل انقضاء مدة الإجارة تنفسخ الإجارة ويحاص المستأجر غرماء المؤجر ببقية الأجرة.

الحال الثانية:

أن يكون الشيء المستأجر في الذمة:

فيكون المستأجر أحق بها إن أقبضه المؤجر إياها؛ لأنها بالقبض أصبحت كالمعينة، فإن لم يقبضه المؤجر إياها فهو كالغرماء يتحاص معهم.

١٢ - أنه إذا استأجر المستأجر داراً ليسكنها أو دابة ليركبها ثم أفلس المستأجر فلا يخلو

الأمر من ثلاث أحوال:

الحالة الأولى:

أن يكون الفلس قبل مضي شيء من مدة الإجارة فيكون للمؤجر أحقية الفسخ لعقد الإجارة.

الحالة الثانية:

أن يكون الفلس بعد انتهاء مدة الإجارة، فالمستأجر غارم، وعليه الأجرة كاملة يحاص بها المؤجر مع بقية غرماء المستأجر.

الحالة الثالثة:

أن يكون الفلس بعد انقضاء بعض مدة الإجارة، فالمؤجر بالخيار بين الفسخ ومحاصة الغرماء ببقية الأجرة، أو البقاء على الإجارة ومحاصة الغرماء بكامل الأجرة إن لم يكن قد دُفع له في بداية عقد الإجارة شيء.

١٣ - أن شركة المحاصة:

هي إحدى الشركات الحديثة تعقد بين شخصين فأكثر للقيام بعمل واحد أو سلسلة من الأعمال يؤديها أحد الشركاء باسمه على أن يقتسم الربح بينه وبين الشركاء.

وهي من الشركات المشروعة؛ فهي لا تخرج عن شركتي العنان والمضاربة المشروعتين.

١٤ - أن الرهن والضمان طريقان لحماية الدائن حقه من المحاصة، وبهما يتقدم على غيره من الغرماء.

١٥ - أنه إذا كان للمرتهن دينان أحدهما برهن والآخر بدون رهن فالدين الذي برهن يقدم به على سائر الغرماء.

١٦ - أنه إذا ضمن رجل عن رجل مالاً ثم أفلس المضمون عنه فيحق للمضمون له أن

يحاص غرماء المضمون عنه، فإن لم يستوف حقه رجع على الضامن بالباقي، فإن اغتنى المضمون عنه، فإن الضامن يحاص غرماء المفلس بقدر ما غرم عنه.

١٧ - أنه إذا نقصت غلة الوقف عن الموقوف عليهم قسمت بينهم بالمحاصة.

١٨ - أنه إذا أنفقت الزوجة على نفسها، ثم أفلس زوجها أو مات، فلها أن تحاص غرماء زوجها في النفقة، شريطة أن يكون إنفاقها على نفسها حال يسر الزوج لا عسره؛ إذ لا يلزم الزوج النفقة على زوجته حال عسره.

وللزوجة حال عسره الخيار بين استمرار الزوجية أو طلب الفسخ من الحاكم.

فإذا أنفقت الزوجة على ولد زوجها المفلس فلا تحاص غرماء زوجها إلا بشرطين:

الأول: أن تكون النفقة حال يسر الزوج.

الثاني: أن تكون النفقة بحكم حاكم.

وإذا أنفقت الزوجة على أبوي زوجها المفلس، فلها أن تحاص غرماء زوجها المفلس بالشرطين السابقين الذكر، ويضاف شرط آخر: وهو أن تكون الزوجة قد تسلفت نفقة أبوي الزوج.

١٩ - أن الجماعة تقتل بالواحد إذا كان القتل عمداً.

أما في المحاصة فإن القتل إذا كان عمداً وعفا الولي إلى الدية، أو كان القتل خطأً، فعلى الجناة دية واحدة يتحاصون في ذلك على عددهم لا حسب جناياتهم.

فإن عفا عن بعضهم إلى الدية، وكان القتل عمداً اقتص من البعض الآخر وقسطت الدية عليهم، فسقطت حصة من أقيم عليه الحد وأخذ من الآخرين ما بقي من الدية.

وإن كان القتل خطأً وعفا عن بعضهم قسطت الدية على من عفا ومن لم يعف فسقطت حصة المعفو عنهم، وأخذ ولي المجني عليه من الآخرين الدية.

٢٠ - خلصت في نهاية البحث إلى أن المحاصة عقد لازم لا يقبل النقض ولا الرجوع

خاصة إذا صدر من حاكم إلا إذا كان هناك غبن فاحش أو عيب أو استحقاق المتحاص فيه للغير فإن المحاصة حينئذ تنقض.

أبرز المسائل في البحث:

تناولت في بحثي العديد من المسائل المهمة، ومن أبرزها ما يلي:

الأولى: مشروعية مبادرة القاضي ومسارعته في بيع مال المفلس ومحاصته، وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في المشروعية على قولين، والراجح أن ذلك مشروع، لما روي أن معاذاً ركبته ديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله، وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص، ولأن في بيع القاضي مال المفلس إيفاءً للدائن ودفعاً للضرر عنه بالتأخير، وترك ذلك مضرةٌ، قال صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار»(٢)

الثانية: اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في من وجد عين ماله قبل محاصة الغرماء مال المفلس أو تركة الميت هل يشرع ذلك أو لا؟ على ثلاثة أقوال، من قائل بمشروعية ذلك ومن قائل بعدم مشروعية ذلك، والراجح أن ذلك مشروع قبل محاصة الغرماء مال المفلس دون تركة الميت لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه شيئاً، فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه، فصاحب المتاع أسوة الغرماء»، وفي رواية: «أيما امرئ مات، وعنده مال امرئ بعينه اقتضى من ثمنه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء»(٣)

---

(٢) رواه ابن ماجه، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، كتاب الأحكام، رقم الحديث ٢٣٤٠, ٢٤١، سنن ابن ماجه ١٠٦/٣، ورواه مالك في الموطأ، باب القضاء في المرفق كتاب الأقضية، الحديث ٣١، ص٤١٤، وصححه الألباني، انظر: إرواء الغليل ٤٠٨/٣.

(٣) رواه مالك، باب إفلاس الغريم، كتاب البيوع، الموطأ ص ٣٧٧، وابن ماجه، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، من كتاب الأحكام، سنن ابن ماجه، ١١٧/٣، وصححه الألباني، انظر الإرواء ٥/ ٢٧١ - ٢٧٢.

الثالثة: إذا ضاقت تركة الميت عن الوفاء بدين الله ودين الآدمي فما الحكم؟ اختلف الفقهاء - رحمهم الله - على أربعة أقوال: فقائل بسقوط دين الله وتقديم دين الآدمي إلا إذا أوصى فتخرج من الثلث وقائل بتقديم دين الله على دين الآدمي، وقائل بالمحاصة، والراجح أن دين الآدمي مقدم؛ لأن حقوق الآدميين مبنية على المشاحة، أما حقوق الله فهي مبنية على المسامحة، ولهذا جعل لها الشارع أبدالاً وأسقطها بالشبهات، كما إن مستحقي حقوق الآدميين متعينون بخلاف حقوق الله فلا يتعين مستحقها، وما تعين مستحقها أوكد.

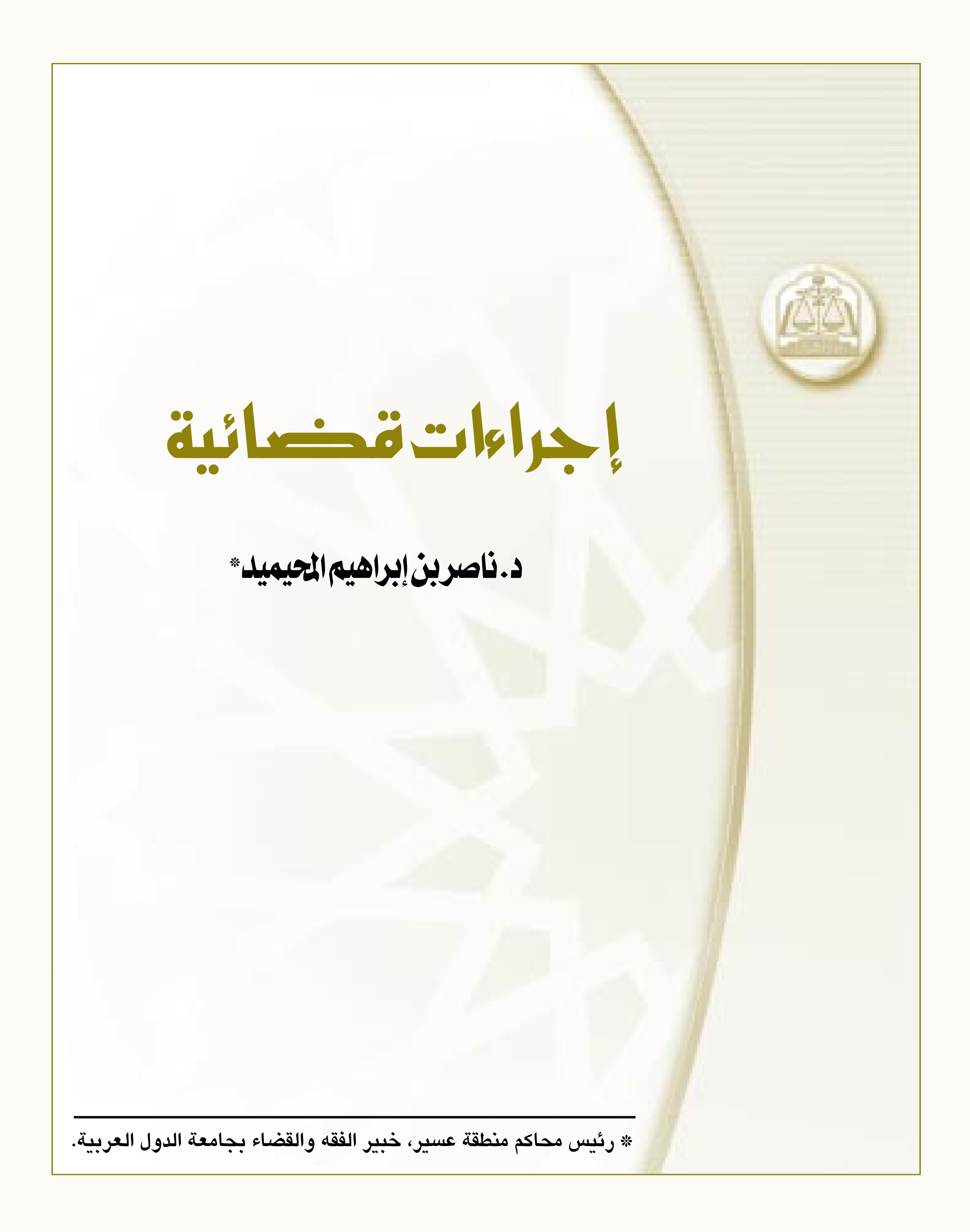
الرابعة: اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في مقدار الربح في محاصة الشريك لشريكه هل هو بحسب الاشتراط أو على قدر رأس المال؟ على قولين، والراجح: أنه بحسب الاشتراط، لقول النبي صلى الله عليه وسلم «المسلمون عند شروطهم.(٤)

الخامسة: اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم محاصة المطلقة بما يجب لها من المتعة غرماءَ مطلقها على قولين، من قائل بأن ذلك لا يشرع لها، ومن إن قائل إن ذلك مشروع لها وهو الراجح؛ لأن المتعة واجبة بدلالة قوله تعالى: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾(٥) على المطلق، وهي دين في ذمته كسائر ديون الغرماء.

وفي ختام هذه النبذة اليسيرة عن البحث أوصي القارئ الكريم بالاطلاع على أصل البحث، ففيه فوائد قيمة جديرة بالاهتمام من القاضي والمتقاضي، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(٤) أخرجه البخاري تعليقاً، باب أجر السمسرة، من كتاب الإجارة، صحيح البخاري ٣/٧١.
(٥) سورة البقرة الآية ٢٤١.



إجراءات قضائية

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد*

* رئيس محاكم منطقة عسير، خبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية.

الأولياء عى أموال المفقودين

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده أما بعد:

فإن إقامة الأولياء على أموال المفقودين هي لرعاية أموالهم، والعناية بها والسعي للحفاظ عليها والتصرف بها على وفق الأحسن والأمثل.

وإن التصرف بمال المفقود يجب أن يكون على وجه النظر والمصلحة، ووفق الأحظ والأنفع لهذا المال ولصاحبه، فلا يتصرف بهذا المال إلا بالغبطة والمصلحة، وما لا حظّ للمفقود فيه فلا يعمد إليه مطلقاً، كالهبة والتبرع والمحاباة، فإن حصل شيء من ذلك ضمن هذا المتصرف بما قام به من عمل غير سائغ أسوة بسائر الأولياء القائمين على الأموال(١).

والتصرفات في أموال المفقودين كثيرة وهي في الجملة تتوافق مع التصرفات بمال القاصرين أظهرها ما يلي:

أولاً: البيع والشراء بمال المفقود:

يتولى القائم على مال المفقود البيع والشراء له بماله، وذلك بمقتضى المصلحة والغبطة ويباشر الإقرار فيما تولاه من البيع والشراء في هذا المال، فيقر بالبيع وقبض الثمن، وبالابتياع وقبض المبيع، وبصفات العقد من حلول أو تأجيل، وثبوت خيار، وإبرام عقد عن تراض.

---

(١) كشف القناع ٣/٣٣٨، مغني المحتاج ٣/١٥٥.

ويصح بيعه وشراؤه بمال المفقود فيما يتغابن فيه الناس عادة ـ وهو الغبن اليسير ـ، ويقبل بيع الأب لمال ولده وعقاره، ويؤخذ قوله إنه باعه بالغبطة والمصلحة بغير بينة يكلف بإقامتها، وإذا رفع بيعه إلى الحاكم أمضاه؛ لأن الظاهر من حال الأب أنه لا يفعل إلا ما فيه المصلحة للولد، ولانتفاء التهمة عنه، وأما الوصي ومن أقيم من قِبَل الحاكم، فإن الحاكم لا يمضي بيعهما حتى تثبت الغبطة والمصلحة بالبينة العادلة(٢).

ويجوز بيع عقار المفقود إذا اقتضت المصلحة ذلك من وجود داع لذلك، أو ظهور غبطة متحققة في هذا البيع، حتى إن كان هذا البيع بثمن لا يزيد على ثمن مثله، وأنواع المصلحة الداعية لذلك كثيرة، منها: حاجة المفقود لقضاء الدين، أو ما لا بد منه مما لا يندفع إلا ببيع هذا العقار، ومنها الخشية على هذا العقار من الغرق، أو الخراب، ونحو ذلك، ومنها أنه يبذل في العقار زيادة كثيرة على ثمن مثله، ومنها إذا كان العقار في مكان لا ينتفع به، أو نفعه قليل، فيباع، ويشترى له في مكان يكثر نفعه، ومنها أن يرى الولي شيئاً يباع وفي شرائه غبطة للمفقود ولا يمكن شراؤه إلا ببيع عقاره، ومنها حصول الضرر على المفقود من مكان العقار وموضعه لسوء الجوار ونحو ذلك، فإن وجد ما يدعو وتحققت المصلحة بيع العقار وشري بثمنه دار يصلح المقام بها، والانتفاع منها(٣).

ويندب للولي أن يشتري للمفقود بماله عقاراً يمكن استغلاله مع بقاء أصله، وهذا أولى

---

(٢) الدر المختار ٥/ ٥٠٠ – ٥١٣، وأدب القضاء لابن أبي الدم، ص ٥٩٨ – ٥٩٩، الحاوي الكبير ٦/ ٣٦١، وكشاف القناع ٣/٤٨٨.

(٣) روضة الطالبين ٤/ ١٨٧، والإقناع ٢/ ٢٢٥ – ٢٢٦، وانظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٦٣٠، ومغني المحتاج ٣/ ١٥٣، وانظر فتوى سماحة رئيس القضاة الشيخ محمد بن إبراهيم ال الشيخ – رحمه الله – حول تقرير بيع بيت قاصر للإنفاق عليه من ثمنه، وأنه لا مانع من إجراء اللازم حيال ذلك بعد ضبط استدعاء الولي، وإثبات ما ذكر بالبينة المعدلة، وإذا استكملت الإجراءات اللازمة فيباع البيت الذي يخص القاصر للإنفاق عليه من ثمنه إذا لم يوجد له مال غيره، [فتاوى ورسائل سماحته ٩/ ٢٤٦ – ٢٤٧].

من التجارة إذا حصل من ريعه الكفاية، ولم يخف ضرراً أو خراباً للعقار(٤).

ويلاحظ عند بيع وشراء عقار للمفقود أن يتم بعث أهل الخبرة لتقدير قيمه العقار ومعرفة قيمته في الوقت الحاضر، أو ما يقاربها، أو فيه زيادة، أو نقص؛ ليتحقق من الغبطة والمصلحة في ذلك(٥).

ثانياً: رهن مال المفقود:

لا يرهن الولي مال المفقود ولا يرتهن له إلا للضرورة أو الغبطة الظاهرة، ويشترط لصحة الرهن أن يكون عند ثقة؛ لئلا يجحده أو يفرط فيه، فيضيع مال المفقود، وأن يكون له فيه حظ، وهو أن يكون هناك حاجة كالإنفاق على عقاره المتهدم، أو أرضه أو بهائمه، ونحو ذلك، وما له غائب يتوقع وروده، أو ثمرة ينتظرها، أو له دين مؤجل يحل، أو متاع كاسد يرجو نفاقه، فيجوز لوليه الاقتراض ورهن ماله(٦).

ثالثاً: إعمار عقار المفقود:

للولي أن يقوم بعمارة عقار المفقود، ويكون هذا الإعمار بما جرت به عادة أهل البلد ويتحقق فيه المصلحة للمفقود، فلا يعمره بما يتلف عاجلاً ويلحق الضرر بالمفقود، ويشترط في البناء أن يساوي كلفته، وألا يكون الشراء أحظ، فإن كان الشراء أحظ من البناء وكان ممكناً ـ قُدِّم الشراء على البناء؛ لكونه أحظ(٧).

رابعاً: أخذ الأجرة على القيام بمال المفقود:

إذا كان الولي فقيراً فإنه يجوز له أن يأخذ من مال المفقود بالمعروف مقابل قيامه عليه

(٤) مغني المحتاج ٣/١٥٢، وكشاف القناع ٣/٤٥٠.
(٥) انظر: فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله - ٨/١٣ - ١٤.
(٦) مغني المحتاج ٣/٤٥، المغني ٦/٤٧٩ - ٤٨٠.
(٧) مغني المحتاج ٢/١٥٢ - ١٥٣، كشاف القناع ٣/٤٥٠.

لقوله تعالى: ﴿ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾(٨)، وأما إن كان غنياً فعلى قولين: أحدهما: لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿ومن كان غنياً فليستعفف﴾(٩)

والقول الثاني: أنه يجوز له أخذ الأجرة وإن كان غنياً؛ لأنها عوض عن قيامه، فلم يختص بها فقير دون غني كسائر الأجور.

والقول الثاني أظهر؛ لأن الآية يمكن حملها على الاستحباب، كما إن أموال المفقودين قد تكون كثيرة مما يستلزم انقطاع الولي للقيام بها وتعطل مصالحه، وهذا لا يمكن إلا بتقدير الأجرة له نظير قيامه على هذا المال.

وأكل الوصي الفقير من مال المفقود بالمعروف إن جعلناه قرضاً فقد اتحد المقرض والمقترض؛ لأنه مقترض لنفسه ومقرض عن المفقود، وإن لم نجعله قرضاً فقد قبض من نفسه لنفسه، ولا يأخذ أكثر من أجرة مثله؛ لأن ذلك مقيد بالمعروف كما أسلفنا(١٠).

خامساً: الولاية المكانية المعتبرة في مال المفقود:

إذا كان المفقود في بلد وماله في ببلد آخر فإن النظر في أمر هذا المال يكون تحت نظر قاضي بلد المال؛ لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين، لكن عمله يكون في تصرفه فيه بالحفظ بما يقتضيه الحال مع الغبطة إذا أشرف على التلف، أما تصرفه فيه بالتجارة ونحوها، فالولاية عليه لقاضي بلد المفقود؛ لأنه وليه في هذا المال.

ولقاضي بلد المفقود أن يطلب من قاضي بلد ماله نقل هذا المال إليه عند ظهور المصلحة له في ذلك؛ ليتم التصرف به على وفق الأحظ له، وليتّجر للمفقود فيه، أو يشتري له به

(٨) سورة النساء الآية ٦.
(٩) سورة النساء الآية ٦.
(١٠) الحاوي الكبير ٦/٣٥٢، والمغني ٦/٣٤٣، والمحلى ٧/٣٠١ - ٣٠٣، وقواعد الأحكام لابن عبدالسلام ص ٣٢٥.

عقار، ويجب على قاضي بلد المال إجابته لذلك(١١).

هذه جملة من التصرفات التي قرر أهل العلم جواز إنفاذها في مال المفقود، وهي في جملتها مبنية على التصرف في مال القاصر كما ذكرنا في مطلع هذا المقال، رعاية لهذا المال وحفظاً له وسبيلاً لتنميته، وسوف أتطرق - إن شاء الله - في العدد القادم إلى الإجراءات العامة والخاصة والمتطلبات اللازمة لهذه التصرفات مما تدعو إليه الحاجة لرعاية هذا المال.

وقفة:

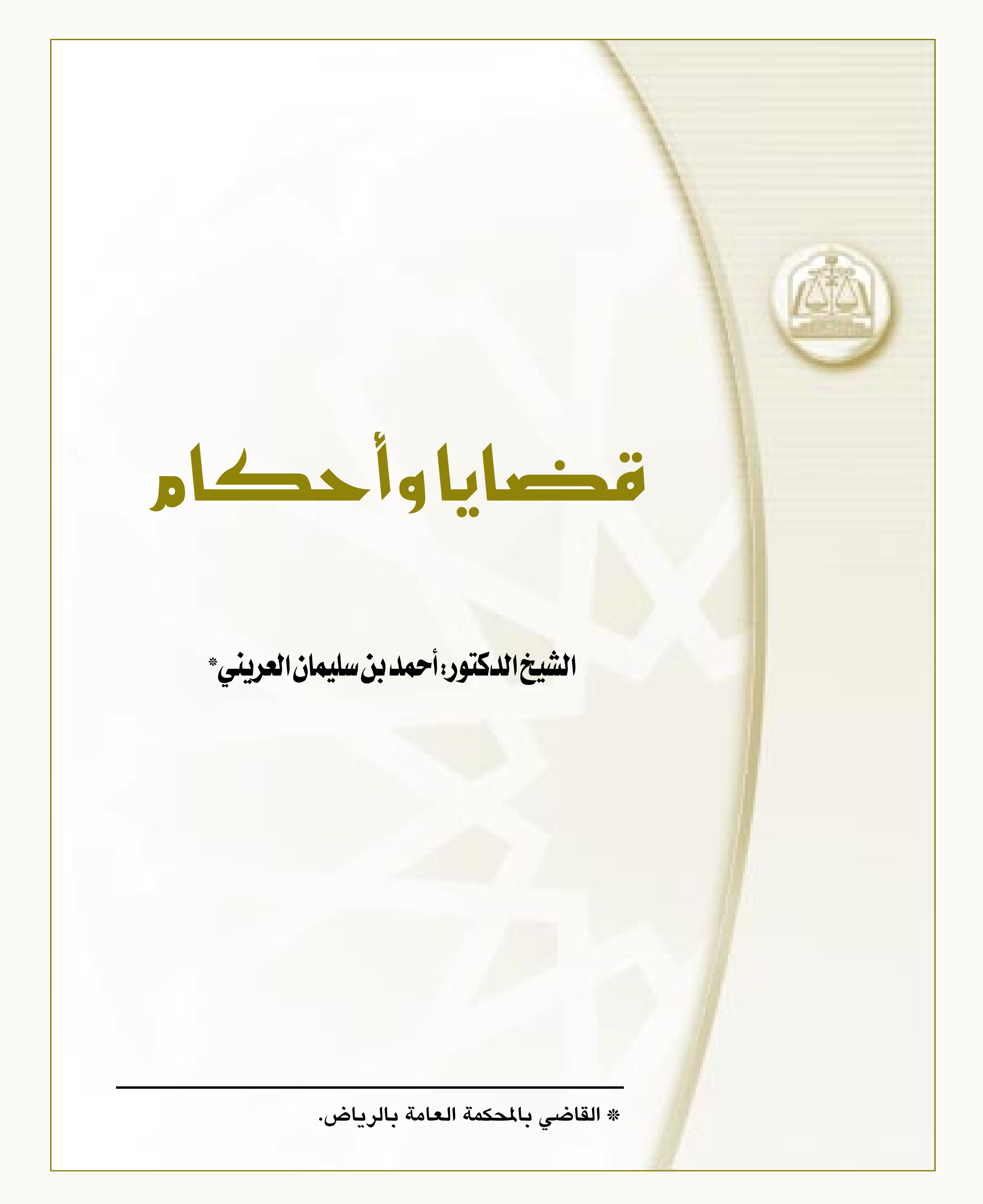
مال المفقود أمانة بيد الولي يجب عليه أن يسعى لتنميته بالطرق الشرعية لئلا تفنيه الصدقة، لما روى عبدالله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ: «من ولى يتيماً له مالٌ فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»(١٢) وروي ذلك عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه(١٣)، وهو أصح من المرفوع، ومال المفقود يقاس على مال اليتيم في هذا المقام؛ لأنه مال يخص غائباً عاجزاً عن التصرف في ماله لفقده، وكذلك مال اليتيم فهو مال يخص حاضراً عاجزاً عن التصرف في ماله لعدم أهليته، لذلك جاءت هذه التصرفات المتنوعة في أموال اليتامى والمفقودين ليعمل بها الولي على الوجه الأكمل لرعاية هذه الأموال.

---

(١١) مغني المحتاج ٣/١٥١.

(١٢) أخرجه الترمذي، في باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، من أبواب الزكاة، عارضة الأحوذي ٣/١٣٦ والبيهقي، في باب من تجب عليه الصدقة، من كتاب الزكاة، وباب تجارة الوصي بمال اليتيم أو إقراضه، من كتاب البيوع، السنن الكبرى ٤/١٠٧، ٦/٢ والدارقطني، في باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، من كتاب الزكاة، سنن الدارقطني ٢/١٠٩، ١١٠.

(١٣) حديث عمر، أخرجه البيهقي، في البابين نفسيهما، والدارقطني، في الباب نفسه، سنن الدارقطني ٢/١١٠.



قضايا وأحكام

الشيخ الدكتور: أحمد بن سليمان العريني*

* القاضي بالمحكمة العامة بالرياض.

إبطال بيع أسهم وهمية

الحمد لله رب العالمين وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للخلق أجمعين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين ومن سار على نهجهم واقتفى أثرهم إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن هذا الجزء من مجلة العدل الموقر أعني «أحكام وقضايا» قد نفع الله به نفعاً عظيماً؛ لكونه يطرح ويناقش محكّ النظر ويجمع بين الواقع والأثر في الحوادث والأقضية، فينبغي لمن ابتلي بالقضاء أن يدلي بدلوه فيما يراه مناسباً مما تعم فائدته ويتعدى نفعه.

ومن هذا المنطلق أحببت مشاركة إخواني وزملائي بقضية عرضت عليَّ في المحكمة الكبرى في الرياض ـ عسى الله أن ينفع بها ـ إنه سميع مجيب:

الدعوى:

تتلخص في ادعاء المدعي بأن المدعى عليه باع عليه أسهماً في إحدى الشركات الوطنية عددها ألفا سهم بمبلغ قدره مليونان وأربعمائة وستة وأربعون ألف ريال عام ١٤١٢هـ، فقبض المدعى عليه المبلغ قيمة الأسهم وأحال المدعي بتلك الأسهم على شخص آخر فقبل المحال عليه الحوالة، والتزم بتسليم الأسهم، إلا أنه لم يسلمها وبقي سنتين أعطاه خلالها أرباح سنتين مائة وثلاثين ألف ريال، ولم يسلمه شهادة في الأسهم ولا أرقاماً طوال هذه المدة حتى تبين أن المحال عليه مفلس، ويطلب المدعي في دعواه إبطال الحوالة وإلزام المدعى عليه بتسليم قيمة الأسهم، فقد ظهر أنها وهمية لا حقيقة لها كما يطلب تعويضه بسبب الخداع الذي تعرض له.

الجواب:

يتلخص جواب المدعى عليه بالمصادقة على قبضه المبلغ قيمة للأسهم ودفعه بأنه أحال المدعي على الشخص الآخر بتلك الأسهم وأنه ليس لها شهادات وأن المدعي تحول واستلم أرباح الأسهم سنتين فليس له حق في الرجوع بعد أن أفلس المحال عليه.

وقائع القضية ومناقشات الطرفين:

اضطرب جواب المدعى عليه، فقد سبق نظر القضية بدعوى سابقة أقيمت عليه بطلب تسليم الأسهم، فأجاب المدعى عليه بأنه وسيط بين المدعي وشخص آخر «غير

المحال عليه هنا» في حين أنه في جوابه هنا أقر بأنه بائع للأسهم .

وجرى إحضار المحال عليه فصادق على الحوالة وأنه قبلها وأعطى المدعي أرباح سنتين وأنه أعطى المدعي إقراراً بأن له ألفي سهم لديه ، إلا أنه حصل عليه أزمة مالية ولا مانع لديه من إدخال المدعي أسوة الغرماء في معاملة له منظورة بسبب إعساره .

وجرى سؤال المحال عليه والمدعى عليه : هل للأسهم مدارِ النزاع أرقامٌ أو شهادات يمكن التعرف عليها كغيرها من الأسهم؟ فأجابا بأنها ليس لها شهادات ولا أرقام معينة .

التسبيب والحكم:

بعد تأمل الدعوى والإجابة ومناقشة الأطراف ، ونظراً إلى أن المدعى عليه أقر بقبض قيمة الأسهم المدعى بها ودفع بأنه حوّل المدعي على شخص آخر ونظراً لتناقض أقوال المدعى عليه في صفته في هذه المعاملة ، فمرة أقر بأنه وسيط ومرة أقر بأنه مالك ومحيل ، ومعلوم أن الحوالة لا تصح إلا على دين مستقر كما قرره الفقهاء - رحمهم الله - في مظانه ، ونظراً لأن استلام المدعي أرباح سنتين ومجموعها مائة وثلاثون ألف ريال لا يعني ثبوت الحوالة ؛ لأن العبرة بالمقاصد والمعاني ، وهذا المبلغ قليل بالنسبة لقيمة الأسهم المدعى بها وقد يكون تسليم المدعي هذه الأرباح من قبل المحال عليه من باب التغرير والخديعة ، ولا سيما أنه لم يثبت أن للأسهم المذكورة أرقاماً أو شهادات كالعرف المتبع في بيع وتداول الأسهم ، ولم يستطع أحد من

المحيل أو المحال عليه الدلالة عليها، مما يدل على أن الأسهم وهمية لا حقيقة لها ولو كانت مسجلة باسم المدعي فكيف تصرف بها المحال عليه؟ ونظراً لتطلع الشريعة إلى حفظ أموال الناس وسد الطرق على المحتالين حيلاً غير مشروعة، ولتعارض أقوال المدعى عليه وتناقضها، ولأن على اليد ما أخذت حتى تؤديه، ولأن المرء مؤاخذ بإقراره، ونظراً لتعذر الإصلاح بين الطرفين مع بذل الجهد فيه، ولعدم وجاهة ما دفع به المدعى عليه.

لذلك كله لم يثبت لدي دفع المدعى عليه بالحوالة. فأفهمت المدعى عليه بأنه يلزمه تسليم المبلغ المدعى به وقدره مليونان وأربعمائة وستة وأربعون ألف ريال للمدعي، وصرفت النظر عن مطالبة المدعي بالتعويض الوارد في دعواه لوجود الشبهة في قبض المدعى عليه للمبلغ وأن له الرجوع بأسهمه على من هي بيده متى رغب وبذلك حكمت.

التصديقات:

صدر بهذه القضية الصك ذو الرقم ٥٦/ ١١ في ٢٥/ ٢/ ١٤٢٢هـ.

ورفع لمحكمة التمييز بناء على طلب المدعى عليه، فأيدته محكمة التمييز أول مرة بالقرار ذي الرقم ٣٠١/ ق ٤/ ١ في ٩/ ٥/ ١٤٢٢هـ.

وصدر الأمر السامي الكريم بدراسة هذه القضية من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة، فقام المجلس بدراستها وصدق الحكم بالأكثرية لأول مرة بالقرار ذي الرقم ٦٣٨/ ٥ في ٢٠/ ١١/ ١٤٢٢هـ.

هذا ما أدى إليه اجتهادي، وأسأل الله سبحانه التوفيق والسداد وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

بعض المراجع التي يمكن الرجوع إليها في تسبيب هذا الحكم:

١ - المغني لابن قدامة عبدالله بن أحمد بن قدامة المتوفي سنة ٦٢٠هـ، ط. هجر.

٢ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، ط. مكتبة السنة المحمدية.

٣ - القواعد للحافظ عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، ط دار الفكر.

٤ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، للعلامة شمس الدين ابن قيم الجوزيه، ط، مكتبة ابن تيمية.





الشيخ عبدالله بن أحمد المغربي

إعداد :
د. حسن بن محمد سفر*

---

* أستاذ نظم الحكم الإسلامي والقضاء والمرافعات الشرعية المشـارك بجامعة الملك عبدالعزيز.

الحمد لله الذي جعل في كل زمان بقية من أهل العلم والفقه والقضاء، يرشدون الناس، ينفون عن الدين تحريف الضالين، وانتحال المبطلين، وجعل منهم قضاة يحكمون بالعدل، ويهدون إلى الحق، وإلى صراط الله المستقيم، والصلاة والسلام على إمام القضاة وسيد المعلمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

فإن الحديث عن سير العلماء العاملين والقضاة العادلين في أمة سيد المرسلين ﷺ والترجمة لأعلامهم لهو خير عمل وأعظم أجر تصرف إليه الهمم، وذلك لاعتبارات عدة:

أولها: أن العلماء في الشريعة الإسلامية هم منارات الهدى، ومصابيح الدجى، تنار بهم الطرق المظلمة، ويعدل بهم سلوك المنحرف والضال، فهم الشموع التي تنير الطريق إلى العلم والعمل والعدل والإنصاف.

ثانيها: مكانة العلم الشرعي، والفقه القضائي الإسلامي الذي يحملونه، والمكانة العظيمة والمنزلة الرفيعة التي يتبوأونها كما قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾ [فاطر: ٢٨].

ثالثها: أن العلماء في الأرض كالنجوم في السماء، فإذا انخسفت النجوم وانكشفت وغابت أوشك الناس أن يضلوا.

رابعها: أن هذه الرسالة التي يحملونها تجسّد الأمانة والمسؤولية على الأمة المحمدية،

وعلى طلاب العلم أن يلازموا علماءهم ومشايخهم في حياتهم، ويقتبسوا من نور سيرتهم العاطرة، وإذا انتقلوا إلى الدار الآخرة وجب ذكرهم والترحم عليهم وتدوين تراجمهم؛ ليعرف الخلف رجال السلف والناشئة علماءها الذين ساروا على المنهج الأقوم والطريق السوي.

ولا شك أن تجلية سير العلماء الأعلام هو ترجمان صريح وتطبيق عملي لمبدأ الوفاء والاعتراف بالفضل لأهله وبخاصة كوكبة علماء الشريعة، هذا وإن من الأعلام العلماء والقضاة الحكماء فضيلة القاضي الشيخ عبدالله بن أحمد المغربي - رحمه الله -.

اسمه ونسبه وولادته(١):

هو: أبو جابر عبدالله بن أحمد بن إبراهيم بن محمد البلوي المكي المعروف بعبدالله بن أحمد المغربي، المولود في مكة المكرمة سنة ١٣١١هـ في بيت علم وأصالة.

حياته العلمية:

درس الشيخ بالمسجد الحرام وبالمدرسة الصولتية، وتتلمذ على أيدي جهابذة من علماء البلد الحرام، وأجيز في العلوم الإسلامية والفنون المختلفة، فممن منحوه الإجازات من علماء الحرمين الشريفين فضيلة العلامة الشيخ عبدالرحمن الدهان(٢) والشيخ أحمد

(١) انظر سيرة مختصرة لحياة القاضي الشيخ عبدالله المغربي، إعداد حفيدته الأستاذة سوسن بنت جابر عبدالله المغربي، ص ٣.

(٢) انظر (سير وتراجم بعض علمائنا في القرن الرابع عشر الهجري) تأليف عمر عبدالجبار، ص ١٨٢، مؤسسة مكة للطباعة والتأليف والإعلام، ص٢ ، ١٣٨٥هـ

النجار علامة الطائف المأنوس، والشيخ العلامة البهاء الأفغاني المجاور بمكة والمتوفى فيها -رحمهم الله جميعاً- .

حياته الوظيفية:

بعد أن نال حظه من العلم، وحمل الإجازات، عمل مدرساً، ثم مديراً لإحدى مدارس البادية في العقيق من ضواحي الطائف، وهي إحدى المدارس التي أسسها شيخه وأستاذه العلامة أحمد النجار، الذي كان قد وضع منهجاً تعليمياً في عهد الحكومة العثمانية، وقد ساعده على وضع هذا المنهج التعليمي أحد ولاة الدولة العثمانية وهو الوالي كاظم باشا.

ثم قام الشيخ أبو جابر بالتدريس في المسجد الحرام سنوات عديدة، ودرسه وعظي وأدبي وذو صبغة رسمية عمومية، وكان يدرس عند الرواق المعروف برواق باب العمرة، وهي الحصاة الممتدة منه إلى المطاف، إضافة إلى دروس أخرى خاصة ببعض طلاب العلم الشرعي في التفسير والفقه والأصول والعلوم العربية من نحو وصرف ونقد وبلاغة.

وفي العام ١٣٣٦هـ تولى منصب (معاون) بالمدرسة الراقية التي أنشأها الشريف الحسين بن علي (١٢٧٠ - ١٣٥٠هـ) شريف مكة السابق، وكان مدير المدرسة الشيخ الطيب الساسي (١٣١٠ - ١٣٧٨هـ) - رحمهم الله جميعاً - .

حياته الجهادية وهجرته الدعوية:

استقرت في جنوب شرقي آسيا بلاد جاوة المعروفة اليوم بإندونيسيا وماليزيا - الجالياتُ الحضرمية، وكانت لها نشاطات دينية وثقافية وتعليمية ظهرت آثارها في أوائل القرن الرابع

عشر الهجري، وتمثل هذا النشاط في إنشاء المدارس الدينية والحلقات التدريسية في الفقه الإسلامي، فانتشرت الثقافة الإسلامية وتعليم اللغة العربية لغير الناطقين بها، وقد وقع اختيارهم على شيخنا الشيخ عبدالله مغربي - رحمه الله - في أن يتولى مهمة تطوير التعليم ومناهج التدريس، واختيار الكتب العلمية التعليمية النافعة، فأبرموا عقداً معه مدته خمس سنوات، فسافر - رحمه الله - إلى ملايو سنة ١٣٣٨هـ/ ١٩١٩م، واستقر في جزيرة (فلفلان)، ونهض بالإصلاح، وقام بتطوير برامج الدراسة والمدارس. ولطول المدة التي مكثها الشيخ في تلكم الديار - وهي ما يقارب ثلاثين عاماً - عكست هذه الفترة بالخير والثراء الفكري والنضوج العلمي لدى أهل تلك البلاد، فتقدم التعليم وقضي على الجهل والأمية، وتمت الإصلاحات الدينية وترسيخ مفاهيم العقيدة الإسلامية النقية الصافية المعتمدة على معين الكتاب والسنة النبوية الشريفة.

كما إنه في تلك الحقبة التاريخية شهدت المدن الإندونسية نزاعات محلية وقضايا شائكة كقضية «لبي موسى». وبفضل الله سبحانه، ثم بحكمة الشيخ رحمه الله وبعد نظره أطفئ لهيب نار الخصومات والعداوات فجعلوه حكماً، فكان نعم الحاكم الماهر الحاذق والقاضي العادل، فأنهيت الخصومات وانتهت بالصلح بين المتنازعين، وحين كانت الحرب العالمية الثانية كان شيخنا في إندونيسيا.

العودة إلى بلاد الحرمين الشريفين:

ثم خمدت الحرب، ووضعت أوزارها التي كان تأثيرها ونار سعيرها قد مس الشيخ في جهاده ودعوته حين ضربت القنابل اليابانية مدرسة الهدى الدينية التي أسسها شيخنا،

ووصل التخريب إلى المطبعة التي أنشأها سنة ١٣٥٣هـ وطبع فيها المصحف السلطاني الشريف، وكتب العلوم الإسلامية وتراجم لقصة الإسراء والمعراج مصحِّحاً ما أدخل على السيرة النبوية وقصة المعراج من بدع وخرافات موضحاً الصحيح المتفق مع مصادر التشريع الإسلامي.

بعد هذه الأحداث الجسام وعدم الاستقرار والطمأنينة تاقت النفس للعودة إلى أرض الحرمين والعيش في رحاب بيت الله الحرام، فخرج منها خائفاً يترقب ويلتفت يميناً وشمالاً تاركاً بلاد الملايو في طريق عودته إلى بلده، وكان ذلك يوم الرابع عشر من شهر شعبان من سنة ١٣٦٦هـ.

وبعد وصوله إلى مكة المكرمة طلب منه الشيخ الوجيه محمد علي زينل (١٣٠٠ - ١٣٨٩هـ) القيام بالتدريس بمدرسة الفلاح التي أسسها المذكور بجدة على نفقته الخاصة، موضحاً له فيها حاجة الطلاب والمدرسة إلى أمثاله من العلماء. واستجابة لرغبة الحاج محمد علي زينل - رحمه الله - قبل فضيلة الشيخ عبدالله المغربي هذا المنصب.

ولايته للقضاء:

يعتبر القضاء في الإسلام من أشرف وأعظم المناصب، تولاه الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، كنبي الله داود عليه السلام وكنبي الله سليمان ونبي الله شعيب عليهم جميعاً أفضل الصلاة والتسلم، كما خصَّ نبينا محمد ﷺ بشرف ولاية القضاء، فهو أول قاض في الإسلام، تولى منصب السلطة القضائية، كما تولى الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم ولايات القضاء في الأمصار الإسلامية، فحكموا بين الناس بالعدل،

وأقاموا شرع الله وفق التوجيه القرآني والسنَّة النبوية الشريفة، وعلى نهجهم تولى العلماء والفقهاء القضاء بين الناس. وفضيلة شيخنا الشيخ عبدالله بن أحمد المغربي كان الشامة البارزة في تولي القضاء، فقد وقع اختيار صاحب الجلالة الملك المعظم الإمام عبدالعزيز بن عبدالرحمن آل سعود (ت: ١٣٧٣هـ)- رحمه الله - ملك المملكة العربية السعودية على شيخنا، فصدر الأمر الملكي الكريم عام ١٣٧٠هـ بتعين الشيخ عبدالله قاضياً في المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة، وجاء ذلك التعين بخطاب موجه إلى فضيلة شيخنا، وهذا نصه:

«فضيلة الشيخ عبدالله بن أحمد المغربي المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته: وبعد. فبناء على ما رفعناه للمقام السامي برقم ٢٨٨ في ١٢/ ٤/ ١٣٧٠هـ ترشيحكم في عضوية المحكمة الكبرى بدلاً عن الشيخ سالم شفي المحال للتقاعد، تلقينا من المقام المذكور برقم ٣٠٥٣ في ٧/ ٥/ ١٣٧٠هـ، موافقة صاحب الجلالة على ذلك برقياً برقم ٣٣٤٤ في ٢٥/ ٤/ ١٣٧٠هـ فيقضي اعتماد مقتضى الأمر المذكور ومباشرة العمل بالمحكمة الكبرى مع العلم بأنا أشعرنا المحكمة الكبرى برقم ٢٩٣٣ في ٨/ ٥/ ١٣٧٠هـ باعتماد تعينكم للرفع من قبلها بتاريخ مباشرتكم والكتابة منا للوزارة بذلك.

رئيس القضاة عبدالله بن حسن» في ٨/ ٥/ ١٣٧٠هـ(٣)

ونزولاً عند الرغبة الملكية السامية، وعملاً بوجوب السمع والطاعة لولي الأمر قام

---

(٣) انظر ترجمة فضيلته في تاريخ القضاء والقضاة في العهد السعودي، تصنيف الشيخ عبدالله الزهراني ج١، ص١٠٣.

فضيلة الشيخ - رحمه الله - بممارسة عمله القضائي في المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة، وقد حفلت دار القضاء الشرعي بالسيرة العطرة لهذا العلم من أعلام قضاة المملكة، فمجلسه القضائي تعتليه الهيبة والوقار، والخصوم يجلسون وعليهم السكينة والهدوء، فيقبل عليهم القاضي الشيخ عبدالله المغربي بوجهه، ويستمع إلى دعاواهم ودفوعاتهم، وكاتب الضبط يدوّن ما يمليه الشيخ حرفاً حرفاً، ثم يطلب من الكاتب أن يقرأ بصوت مرتفع ما دوّن ليسمع المدعي والمدعى عليه ما كتب، ويطلب منهم التوقيع على ما ضبط في سجل الضبط، وإذا استوجب الأمر طلب البينة وتم إحضارها، اختبرهم الشيخ بفطنة القاضي الواعي الحاذق، وقد يغالطهم لمعرفة سبر غور أدائهم للشهادة، فإذا اطمأن لشهادتهم دونها وطلب تزكيتهم، ثم يصدر حكمه الشرعي الحاسم للنزاع ويرتضي الخصوم الحكم، وقلّ ما يعترض على أحكامه أو تنقض من هيئة تمييز الأحكام الشرعية، ومن خلال مجالستي وملازمتي لشيخي - رحمه الله - في داره بشعب بني هاشم طلعة جبل أبي قبيس، وكذلك عند زياراته المتكررة لوالدي - رحمهم الله جميعاً - كنت أستفيد من علمه وفقهه وحنكته، وكان يوصيني - رحمه الله - دائماً بملازمة التقوى مع الفطنة والكياسة واليقظة وحمل كل ما تسمع أو تشاهد محمل التأمل والتفكر والاستفادة والتجربة. هكذا تأتي الخبرة من الممارسة والمشاهدة والسماع وما يحدث من حوادث ونوازل. وكان - رحمه الله - يحكي لي تجاربه في المسيرة القضائية ويعتز بأن معالي الشيخ عبدالرحمن بن حمزة المرزوقي (١٣٤٣ - ١٤٢٢هـ) كان أحد الملازمين القضائيين الذين تدربوا عنده في مجلسه القضائي، وكان من أعلام القضاة المحنكين البارزين - رحمهم الله جميعاً، - كما كان - رحمه الله - يرعاني ويرشدني وأنا طالب

علم بكلية الشريعة بجامعة أم القرى قسم الفقه والأصول إلى أمهات كتب القضاء والسياسة الشرعية، وكانت له فلسفة في مفهوم السياسة الشرعية، يقول عنها: إنها الخبرة والاختلاط بفئات الناس والتجارب والمعاصرة، كل ذلك يولِّد العمل بالسياسة الشرعية، فكل واقعة تختلف عن أختها، وهكذا فقس وادرس وتعلم وطبق. هكذا كنا نحن القضاة. ممارسة ميدانية وتطبيق عملي في القضايا اليومية.

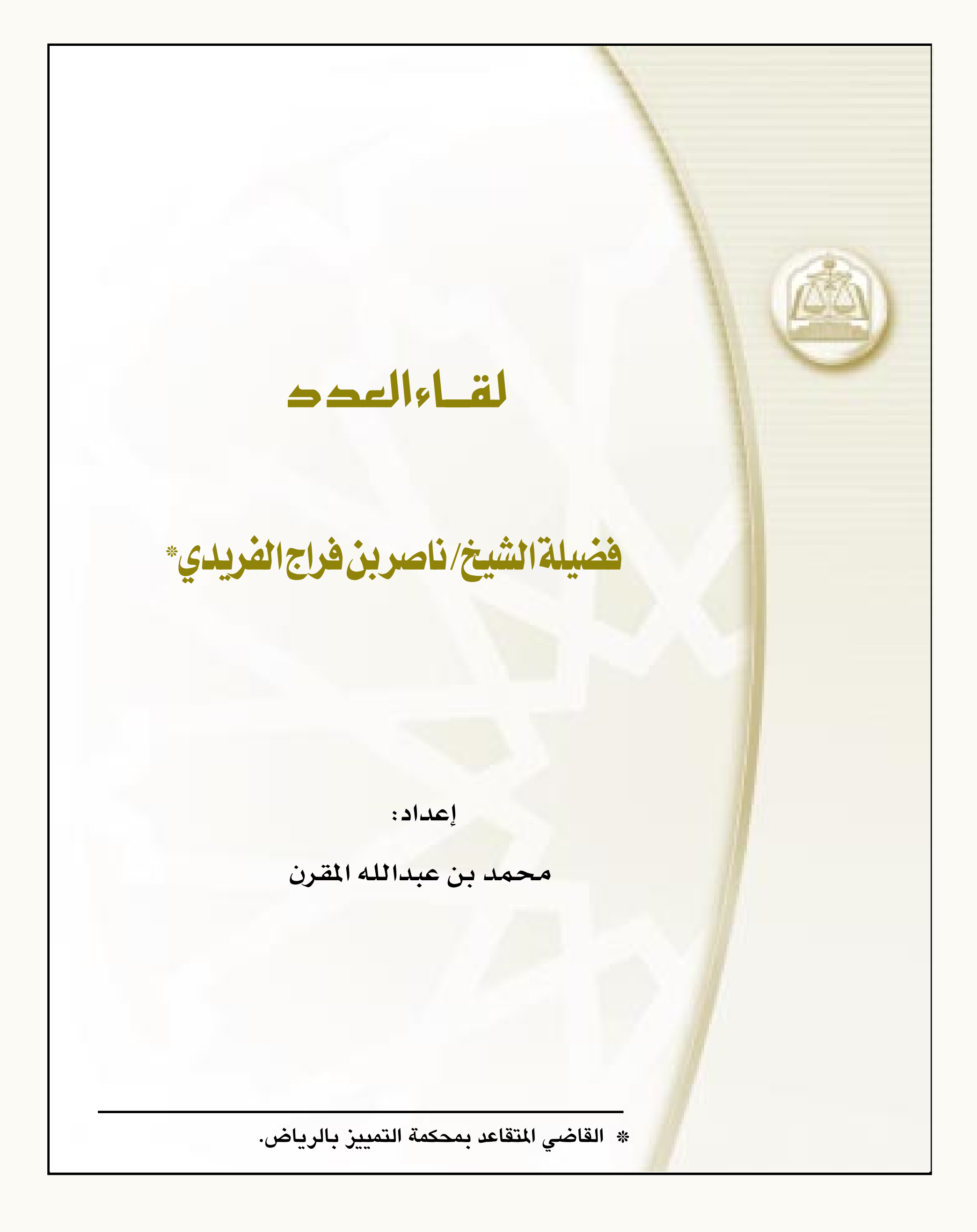
ولما بلغ الخامسة والستين من العمر طلب إحالته للتقاعد، غير أن طلبه رفض أكثر من مرة؛ وذلك لما يتمتع به من خبرات ودراية وكفاءة وعدالة ونزاهة - عليه رحمة الله -، ولم يحل إلى التقاعد إلا بعد إلحاح شديد منه ورغبة، ففي عام ١٣٨٣هـ وقد بلغ من العمر ٧٣ سنة طلب التقاعد، فلبيت رغبته.

وقد كان محل تقدير واحترام وإجلال من قبل ولاة الأمر والمسؤولين والمواطنين، وعلى الرغم من إحالته للتقاعد، ظل حب الناس وتقديرهم له عالياً، فقد حدث نزاع قبلي مستحكم في منطقة مناخية لميقات ذات عرق، ورفض المتنازعون التفاهم، غير أنهم اشترطوا القبول إذا أسندت هذه القضية لشيخنا عبداللله المغربي، فكان لهم ما طلبوا، فسوى الخلاف الناجم بين المتنازعين، وحدد الميقات المذكور، حتى يكون خارجاً عن مثل هذه الخلافات والنزاعات مستقبلاً، وهكذا حسم نزاعاً شائكاً كادت القبائل تتقاتل بسببه.

وهذا دليل على مدى الحب والرضى والقبول الذي كان الشيخ - رحمه الله - يتمتع به والعلم والفقه والدراية التي كان يحملها، والعقل النيِّر والذكاء والفطنة التي منحه الله إياها سبحانه وتعالى.

خاتمة حياته ووفاته:

ظل شيخنا يتمتع بأوقاته بعد التقاعد، ويقضي معظم أيامه ولياليه في قراءة القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة وقراءة أمهات الكتب والحرص على أداء الصلوات الخمس في المسجد الحرام، وكنت أشاهده في كل فرض يمشي إلى المسجد على الأقدام ذهاباً وعودة، حاملاً سجادته على كتفه أو تحت إبطه، مداوماً على الذكر وقراءة القرآن في جميع الأحوال باعتباره من حفظة القرآن الكريم، كما إنه كان كثير الطواف بالبيت العتيق وزيارة مسجد رسول الله ﷺ والسلام عليه وعلى صاحبيه وزيارة الأماكن والمآثر كجبل أحد وبدر، والصلاة في مسجد قباء. وقد ظل على برنامجه الصالح هذا حتى مُرِض عام ١٣٩٥هـ وانتقل إلى رحمة الله تعالى مغرب يوم الجمعة السابع من شهر رمضان المبارك من عام ١٣٩٥هـ، وصلي على جثمانه في المسجد الحرام بعد صلاة العصر من يوم السبت وقبر في مقبرة المعلاة وهو ابن أربع وثمانين سنة. رحمه الله تعالى وأسكنه ووالدي وجميع أموات المسلمين جنات النعيم، وبوفاته فقدت البلاد عالماً جليلاً وشيخاً فاضلاً وقاضياً عادلاً، وقارئاً مجوداً، ووالداً حنوناً. فرحم الله هذه الثلة المباركة من علماء الإسلام وهدانا إلى نهج طريقهم والتأسي بهم و﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾.



لقــاء العدد

فضيلة الشيخ/ ناصر بن فراج الفريدي*

إعداد:

محمد بن عبدالله المقرن

* القاضي المتقاعد بمحكمة التمييز بالرياض.

ضيف العدد أحد رجال القضاء، مكث فيه ٣٤ عاماً، وكانت بداية تعليمه بمدارس الشيخ محمد ابن سنان، ثم التحق بالمعهد العلمي، فكلية الشريعة، تدرج في السلك القضائي قاضياً في عنيزة والزلفي، ثم رئيساً لمحاكم حائل، ثم رقي قاضي تمييز في محكمة التمييز في الرياض، وأخيراً طلب الإحالة إلى التقاعد المبكر . . ضيفنا هو الشيخ ناصر بن فراج الفريدي.

■ نود أن تحدثونا عن نشأتكم وبدايتكم في طلب العلم؟

- نشأت في بلدة الخصيبة بالأسياح في منطقة القصيم، حيث ولدت بها عام ١٣٦٥هـ وكان والدي - رحمه الله - حريصاً على تعليمي، وكان عاقداً العزم على الانتقال إلى بريدة ليتمكن من إلحاقي بالمدرسة هناك؛ لأنه لا توجد مدرسة في قريتنا.

وأثناء رحلة قام بها والدي إلى الرياض أفصح عن ذلك لأحد الأقارب ـ وكان من طلبة الشيخ محمد ابن إبراهيم رحمه الله - وممن كانوا يسمون بـ«مطاوعة الملك عبدالعزيز»، فأشار عليه أن يحضرني إلى الرياض لأدرس فيها وأكون برفقته، فقبل والدي مشورته فأوصى بمن يحضرني إلى الرياض فأتيت وسلمني والدي لقريبنا، والتحقت بمدرسة الشيخ محمد ابن سنان - رحمه الله - والتي كانت في مسجده عام ١٣٧٣هـ وكانت النواة لمدارس وحلقات تحفيظ القرآن الكريم، واستمررت في الدراسة عند الشيخ حتى أنشئت مدرسة تحفيظ القرآن الكريم عام ١٣٧٦هـ ودرست فيها السنة الرابعة الابتدائية، ثم في عام ١٣٧٧هـ تقدمت للمعهد العلمي بالرياض وجرى اختباري فقبلت في السنة الثانية التمهيدية «وهي تعادل السادسة الابتدائية في ذلك الوقت»، وواصلت الدراسة في المعهد حتى تخرجت من الثانوية عام ١٣٨٢هـ، ثم التحقت للدراسة في كلية الشريعة عام ١٣٨٣هـ وتخرجت منها عام ١٣٨٦هـ - ١٣٨٧هـ.

■ لا بد أنكم تأثرتم بمنهج أحد مشايخكم الذين أخذتم عنهم في بداية طلبكم للعلم، فمن أبرز مشايخكم؟ وماذا استفدتم منهم؟

- تتلمذت على عدد كبير من المشايخ والأساتذة الأفاضل، واستفدت من الجميع - ولله الحمد - وأكن للجميع المحبة والاعتراف بالجميل وأدعو لهم لما لهم من سابق فضل وإرشاد، وكان من أبرزهم الشيخ محمد ابن سنان - رحمه الله - وقد كان من أوائل من تتلمذت عليهم، وكان تأثري به كبيراً ، فقد كان - رحمه الله ذا دين وخلق، وكان رحيماً ناصحاً حازماً محتسباً الأجر والثواب من الله عز وجل، وكان يقدم المساعدة للطلبة المحتاجين ويذلل العقبات التي يواجهونها في طريق الطلب.. فكان لهذه الشخصية الأثر الكبير في نفسي، وبذل الجهد في التحصيل وفي مسيرتي العلمية أيضاً، ومن مشايخي أيضاً الشيخ صالح العلي الناصر والشيخ عبدالرحمن البراك والشيخ مناع القطان والشيخ عبدالرحمن الأطرم، والشيخ ناصر الطريم، وغيرهم كثير، لا تحضرني أسماؤهم أسأل الله أن يجزي الجميع خير الجزاء.

■ عشتم فترة صعبة فيها شظف العيش وصعوبة الحياة، هل لكم أن تحدثونا عن تلك الفترة ومقارنتها بالحياة الآن؟

- نعم، لقد مررت بفترة صعبة في مقتبل العمر، فقد كانت الحالة المادية شحيحة، إضافة إلى انتقالي إلى الرياض بعيداً عن الأهل والأقارب، كما إن والدي توفي بعد مجيئي إلى

عملت في القضاء ٣٤ سنة.. وتتلمذت وتأثرت بالشيخ محمد ابن سنان - رحمه الله -

الرياض بسنتين، فرحمه الله رحمة واسعة.
كما إن سبل الراحة لم تكن متوفرة من حيث السكن والمواصلات، وأشد ما كنا نعاني في فصل الشتاء حيث البرد القارس، وكانت الشوارع غير مسفلتة، وبعد هطول الأمطار تكون مليئة بالمياه والوحل، ولكن توفيق الله وتيسيره كان عوناً لمواجهة تلك الصعاب وتجاوزها، وله الحمد والمنة، فقد تبدلت الحال من عسر إلى يسر ومن ضيق إلى سعة، ولا توازن الحياة التي عشناها بما عليه شباب اليوم، فقد منَّ الله علينا وعليهم بنعم عديدة، فتوفرت سبل الراحة من سكن ومواصلات ورغد عيش وتوفر الكتب وكثرة المكتبات وسهولة النهل من منابع العلم والثقافة.
لذا أهيب بأبناء هذا الجيل وأحثهم على استغلال هذه الوسائل والنعم فيما يرضي الله، والاستزادة من العلوم النافعة، وعدم تضييع هذه الفرص، وعليهم البعد عن مهاوي الردى وسبل الغواية؛ ليعيدوا لهذه الأمة مجدها التليد، وليرتقوا بها إلى أعلى المراتب.

■ ما الأعمال التي مارستموها وعملتم بها خلال رحلتكم وحياتكم الطيبة في مجال القضاء؟

– بعد أن تخرجت من كلية الشريعة التحقت بسلك القضاء ملازماً قضائياً في محكمة عنيزة عام ١٣٨٧هـ ثم عينت مساعداً لرئيس محكمة عنيزة أوائل عام ١٣٨٩هـ ثم انتقلت للعمل قاضياً بالمحكمة الجنوبية بالزلفي في أوائل عام ١٣٩٠هـ.
وفي أواخر عام ١٣٩١هـ نقلت إلى محكمة حائل وعينت مساعداً لرئيس محاكم المنطقة، واستمررت فيه حتى عينت رئيساً لمحاكم منطقة حائل في ٢٠/ ١١/ ١٤٠٣هـ، وعملت فيها حتى صدرت الموافقة السامية بترقيتي إلى درجة قاضي تمييز في محكمة التمييز بالرياض، فباشرت العمل في ٢٣/ ١١/ ١٤١٠هـ، وعملت في محكمة التمييز حتى طلبت الإحالة على التقاعد مبكراً في ١/ ١١/ ١٤٢١هـ ولله الحمد.

■ ما الأعمال التي شاركتم فيها إلى جانب عملكم في القضاء؟

– لم أشارك في أي عمل خلال عملي في القضاء؛ لأنه لا يخفى على الجميع عظم مسؤولية القضاء والعمل المنوط به، ومعلوم أن الفروض نوعان: فرض عين وفرض كفاية، وعملي في القضاء واجب عليَّ وأمانة تتطلب مني رعايتها وأداءها على الوجه الذي تبرأ به الذمة، وهذا يستلزم التفرغ التام لإعطاء العمل حقه من دراسة للقضايا وتمحيص للوقائع والبحث عن الحكم الشرعي لها في الكتاب والسنة مع الاطلاع على أقوال أهل العلم والتشاور مع المشايخ وطلبة العلم في القضية، إضافة إلى كثرة القضايا وتنوعها والتعقيد فيها وعدم وجود مساعدين للقاضي، وهذا يتطلب عدم الانشغال بعمل غير القضاء، فعمل الواجب مقدم على غيره من النوافل، وكل على ثغر.

■ القضاء في المملكة مستمدة أحكامه من الشريعة الإسلامية السمحة، فما أبرز سمات هذا التميز؟

– السمة الأولى: بما أن القضاء في هذه البلاد يستمد أحكامه من الشريعة فهو – تبعاً لذلك – يأخذ من سمات القضاء في الإسلام، فهو تاج عز ومفخرة من مفاخر التاريخ، وهو ينشد السعادة ويهدف إلى الرقي والاستقرار ونشر الأمن وإيصال الحقوق والحكم بالعدل ودفع الظلم، فهنيئاً لبلادنا حينما حكمت كتاب الله وسنة نبيه محمد ﷺ ممتثلة أمر الله عز وجل في قوله: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾ [النساء: ٥٨] قال سبحانه: ﴿أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون﴾ [المائدة: ٥٠].
ولا شك أن الخير والسعادة في طاعة الله، وأن العدل والحق في هذه الشريعة المطهرة، يقول الله تعالى: ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي﴾ [النحل: ٩٠] فهذه الشريعة تكفل للناس الأمن على دينهم وأنفسهم وأعراضهم وعقولهم وأموالهم.
السمة الثانية: بما أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وفيها حل

يجب على القاضي أن يطلب المشورة من طلبة العلم والقضاة

لجميع المشكلات والحوادث والمسائل المعاصرة في جميع جوانب الحياة، فإن القضاء في هذه البلاد يأخذ سمة المرونة في التطبيق وصلاحيته في جميع المجالات واختلاف الظروف.

السمة الثالثة: استقلالية القضاء: فالقضاة مستقلون في إصدار الأحكام لا سلطان لأحد عليهم إلا الكتاب والسنة.

السمة الرابعة: اهتمام ولاة أمر هذه البلاد – وفقهم الله – بهذا المنصب، وإعطاؤه مزيد عناية، وتقدير العلماء والقضاة، وعمل كل ما من شأنه إعزاز هذا الجانب وتقويته.

■ من خلال تجربتكم الطويلة في القضاء، ما المنطلقات التي ينبغي التأكيد عليها وحث القضاة على الاعتناء بها؟

– القضاء له مكانة عظيمة ومهمته سامية، لذا كان من الواجب على من تولى هذا المنصب أن يعي هذه المسؤولية وأن يكون على قدر من التأهيل للقيام بهذه المهمة، ومن أبرز ما ينبغي على القاضي مراعاته، ما يلي:

١ – مراقبة الله عز وجل وخشيته وتقواه.

٢ – التزود من العلم الشرعي من الكتاب والسنة والاطلاع على كتب وأقوال العلماء الراسخين.

٣ – البحث بأناة وجدية عن الحق وإيصاله لصاحبه.

٤ – التحلي بالأخلاق الفاضلة وكريم الصفات وتحمل الخصوم والصبر على ما يصدر منهم وعدم الثأر لنفسه واحتساب الأجر عند الله عز وجل.

٥ – التسوية بين الخصوم: فالكل عند القضاء سواسية، فعلى القاضي استعمال القوة من غير عنف؛ لئلا يهابه صاحب الحق، واستعمال اللين من غير ضعف لئلا يطمع فيه الظالم.

٦ – إيقاظ الحس والوازع الديني لدى الخصوم، وتذكيرهم بعقوبة وآثار الدعاوى الباطلة وشهادة الزور، وأن الرجوع إلى الحق فضيلة، والسعي إلى التحلل من حقوق العباد من قبل أن يأتي يوم لا بيع فيه ولا خلة ولا شفاعة.

٧ – حث الخصوم على الصلح والإبقاء على أواصر المحبة، ولا سيما في القضايا التي بين الأقارب وأفراد الأسرة «فيما يتعلق بالمواريث والحضانة والقضايا الزوجية» فعلى القاضي الحرص على إبقاء هذه الروابط الوطيدة وتقويتها وإصلاح ذات البين، وهذا أجره عند الله عظيم.

٨ – طلب المشورة: وأؤكد على هذا الأمر المهم، فيشاور طلبة العلم المتخصصين والقضاة الزملاء والسابقين ممن لهم قدم راسخة في ميدان القضاء؛ ذلك أن التشاور دليل وأمارة على الصدق في طلب الوصول للحق، والمشورة تكشف جوانب قد تغيب عن القاضي، ورأي الجماعة أقوى من رأي الواحد، وهذه المشورة لا تنقص من قدر القاضي ولا تقلل من شأنه ومكانته، بل إنها من أكبر الدلائل على نجاحه وسلوكه الطريق الصحيح في حل القضايا وفض النزاعات، ومن خلال عملي في القضاء كان التشاور بيني وبين الزملاء مستمراً، وكم رأينا من القضاة الذين اشتهروا بطلب المشورة والسؤال عما أشكل رأيناهم قد اعتلوا درجات عالية في سلم القضاء، في حين تراجع من أبى المشورة ولم يكن يسأل عما التبس عليه فأصبح يخبط في القضايا من غير وصول للحق، فالاستشارة استنارة بآراء أصحاب الفضيلة القضاة والعلماء، فلا يخجل القاضي من السؤال ولا يتردد.

كان لدى الناس في السابق سلامة النية وصدق الحديث والقناعة بإجراءات القضاء

■ عاصرتم مراحل مختلفة في سلك القضاء في المملكة، فما أبرز ملامح الاختلاف بين الوقت السابق والحالي؟

– يمكن إجمال ملامح الاختلاف عبر الأمور التالية:

أولاً: التغير الواقع من قبل الخصوم: فقد كان الناس في السابق – في الجملة – لديهم سلامة النية وصدق الحديث واحترام القضاة والقناعة بإجراءات القضاة وأحكامهم إضافة إلى عدم انتهاج الطرق غير المشروعة من التحايل والكذب والتدليس وقصد الإضرار بالخصم، في حين أنه في هذا الزمن ضعفت ذمم بعض الناس وطغى حب المادة عليهم وتبدلت الأحوال وتنافسوا في

الحيل والتضليل وسلوك سبل الإضرار بالخصم مع قناعته بأنه على باطل وأن الحق لخصمه مستغلاً تأييد حجته بالظاهر وقرائن الأحوال، متغافلاً عن الحقيقة ومدلساً على القاضي الذي ليس له إلا الظاهر، ولا يخفى على الجميع الحديث المتفق عليه، أن رسول الله ﷺ قال: «إنكم تختصمون إليَّ، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بما أسمع وأظنه صادقاً، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار فليأخذها أو يدعها»، فهذه دعوة للجميع بتقوى الله ومخافته وترك الفجور في الدعاوى والكذب والتدليس، فالسعيد من أرضى ربه وأطاعه وقال الحق ولو على نفسه.

ثانياً: كثرة القضايا في الوقت الحالي: خلافاً لما كانت عليه في السابق من حيث قلة المساحة الزراعية وسهولة ووضوح النزاعات فيها، إضافة إلى قلة المباني والعقارات، بخلاف الوقت الحالي الذي كثرت فيه المسائل وتنوعت العقارات وتعقدت القضايا في بعض الأحيان، وغير ذلك مما لا يخفى على ذي بصيرة، وهذه نتيجة طبيعية للنمو السكاني والتطور في جميع مجالات الحياة في البلاد.

■ من خلال تجاربكم وعملكم في مجال القضاء، ما الاقتراحات التي ترون أهميتها وفائدتها للقضاة والمتقاضين؟

– أبرز المقترحات التي أرى أهميتها ما يلي:

١ – زيادة عدد القضاة: فالقضاة الذين على رأس العمل لا يمثلون إلا ٣٠٪ من حاجة العمل، فهذه الزيادة تمكِّن القضاة من أداء مهماتهم ودراسة القضايا بدقة وتأنٍ؛ لأن القضية الواحدة تحمل في طياتها أوراقاً عديدة وتقارير متنوعة ومسائل شائكة، وهذا مما يتطلب زيادة العدد؛ لكي لا يقع عبء هذه القضايا على أعداد يسيرة فيتسبب في أن يكون العمل شاقاً عليهم، ولربما أدت كثرة العمل وضغوطاته إلى تأخر في القضايا أو عدم الإلمام بالقضية فينتج عنه عدم بلوغ الصواب في الحكم، كما إن قاضي التمييز تحال إليه العشرات من القضايا في اليوم الواحد، وكل قضية تحتاج إلى مزيد وقت للاطلاع عليها وإبداء وجهة النظر فيها.

القضاة في بلادنا مستقلون في إصدار الأحكام لا سلطان لأحد عليهم إلا الكتاب والسنة

٢ – زيادة أعضاء الجهاز الإداري لدى القضاة: فكل قاضٍ في الحقيقة يحتاج إلى كُتَّاب على مستوى عالٍ من ذوي الكفاءات وخريجي الجامعات، ويحتاج إلى باحثين شرعيين مؤهلين ومتخصصين يقومون بإعداد البحوث والدراسات التي تخدم القاضي وتيسر عليه تصور القضية ودراسة ملابساتها ثم البتَّ فيها وإعطاءها الحكم الشرعي المناسب لها، وهذا يخفف معاناة القضاة والخصوم ويقلل من الأخطاء.

٣ – إنشاء هيئة استشارية تابعة لوزارة العدل، أعضاؤها على درجة عالية من العلم والتمرس بالقضاء، تعنى بالإجابة على الاستفسارات الواردة من القضاة تذلل لهم الصعاب وتحل الإشكالات وتقدم المشورة والنصح.

٤ – إنشاء إدارة خاصة تعنى بالمشايخ المتقاعدين: للاستفادة مما لديهم من تجارب وخبرات واقتراحات، واستشارتهم في القضايا لما لهم من باع طويلة في هذا المجال.

٥ – إعطاء القضاة ثلاثة أشهر إجازة رسمية سنوية على الأقل: فهو لا يستحق في النظام الحالي إلا شهراً واحداً كالكتاب والمستخدمين، ولا يخفى عظم مسؤولية القاضي والجهد الذي يعانيه من ضغوطات العمل، ولا يقاس ما يقوم به على الأعمال الإدارية التي يقوم بها غيره من موظفي الدولة.

٦ – تفعيل دور التفتيش القضائي: فيجب ألا يقل عن مرة واحدة في السنة.

■ ما أبرز المواقف القضائية التي لا زلت تتذكرها؟

– المواقف كثيرة ومتنوعة، فهناك عدة قضايا توجه الحكم فيها بالقصاص، وبإسداء النصح والتذكير بفضل العفو يحصل من أولياء الدم العفو والتنازل عن القصاص. وهناك قضية معقدة نظرها أحد القضاة استمرت قرابة (٧) سنوات، وعقدت فيها حوالي (١٨)

جلسة، ثم انتقل هذا القاضي، فأصبح نظرها من اختصاصي، فنظرت فيها، وبتوفيق من الله عز وجل، وبعد إسداء النصح للخصوم والتخويف بالله والتذكير بفضل التسامح وتوخي الحق انتهت بالصلح والرضا من قبل الخصوم في فترة وجيزة.

ومن المواقف أيضاً: أنني حكمت على أحد المواطنين بإزالة عدد كثير من النخيل؛ لأنها غُرست في موقع سبق تخصيصهً من ولي الأمر للمصلحة العامة، وثبت أن الغرس حصل بعد صدور أمر ولي الأمر، فما كان من المحكوم عليه إلا أن قنع بالحكم، ثم حاولت إقناعه بالاعتراض على الحكم ورفعه للتمييز إلا أنه رفض وأصر على قناعته بالحكم وأنه لا حاجة إلى رفع القضية لمحكمة التمييز. وهذا يدل على ما كان يتحلى به هذا الرجل من الصدق والأمانة والسعي إلى براءة الذمة، وقبول الحق، قال الله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾ [النساء: ٦٥].

■ ما أهم المحطات التي تتوقفون عندها في حياتكم؟

– هذه الحياة مليئة بالأحداث والمواقف، غير أن هناك أحداثاً لها أثر كبير ولا تزال عالقة في الذهن، فمن ذلك:

١ – انتقالي من بلدتي «الخصيبة» إلى الرياض للدراسة وأنا لم أتجاوز سن السابعة من عمري، فالعلم له شأن عظيم وعاقبته إلى خير وفلاح، وهو وإن كان في الطريق إليه وعورة وصعاب لكن ذلك يزول بتوفيق من الله وتيسيره، وهنا لا يمكن أن أنسى ما قام به والدي – رحمه الله – الذي كان مع قلة ماله إلا أنه كان شديد الحرص على أن أنال وأتلقى التعليم، فرحمه الله وغفر له وأجزل له الأجر والثواب.

٢ – إلزامي بالقضاء بعد تخرجي من كلية الشريعة، ولم تكن لدي الرغبة في ذلك، فقد ذهبت إلى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم – رحمه الله – رئيس القضاة في ذلك الوقت وطلبت منه إعفائي فلم يجبني إلى ما طلبت فاستعنت بالله على هذا العمل العظيم راجياً منه العون والسداد والتوفيق.

أقضي وقتي في القراءة والاطلاع ولقاء الأسرة والزملاء.. والتقاعد يفتح أمام المرء آفاقاً واسعة ويجعله في سعة من أمره

٣ – إسناد رئاسة محاكم منطقة حائل إليَّ، فقد زادت المسؤولية وعظمت.

٤ – الانتقال للعمل بمحكمة التمييز في الرياض، وهذا له أثر كبير في زيادة تجارب القاضي وتمرسه في القضاء، الأمر الذي من شأنه الإفادة من الخبرة القضائية.

٥ – الإحالة على التقاعد الذي تم بناء على طلبي، فلا شك أن التقاعد يفتح أمام المرء آفاقاً واسعة، ويجعله في سعة من أمره، وتحصل له الراحة بعد العناء والعمل.

■ هل ينتهي التحصيل العلمي للقاضي بالتقاعد؟ وكيف يقضي فضيلتكم ساعات اليوم؟

– يقول الله عزوجل: ﴿وقل رب زدني علماً﴾، فالعلم رفعة وشرف وقربة، والمرء يحرص على كل خير، وطلب العلم من المهد إلى اللحد، فلا ينتهي العطاء بالتقاعد، فمجالات العطاء والبذل واسعة، وتقديم النفع والخير للبلاد والعباد لا يقدر بوقت ولا أيام، ولا يرتبط بالوظيفة.

أما عن قضاء الوقت فبعد الإحالة على التقاعد أصبح لدي الكثير من الوقت الذي أقضيه مع الأسرة، ويتخلل ذلك القراءة والاطلاع، كما إن لي اجتماعات ولقاءات بالأحباب مع زملائي من المشايخ والأصدقاء والأقارب.

وفي الآونة الأخيرة أسندت إليّ رئاسة جمعية تحفيظ القرآن الكريم بمنطقة حائل التي تتبعها سبع جمعيات داخل المنطقة، وهذا يتطلب إدارتها ومتابعة أعمالها، وأسأل الله للجميع العون والتوفيق.

■ هل من إضافات تودون الحديث عنها؟

– أشكر لكم هذا اللقاء، وأدعو الله أن يعينكم على تقديم كل ما من شأنه إفادة القضاة والمجتمع والأمة الإسلامية، إنه ولي ذلك والقادر عليه.







حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي

تأليف: الدكتور نايف بن محمد السلطان

يعتبر هذا الكتاب من المؤلفات المعاصرة التي تحاكي الواقع العدلي، فقد جاء ليناقش جزءاً من نظام الإجراءات الجزائية «حقوق المتهم» ابتداء من مرحلة جمع الأدلة، ثم مرحلة التحقيق وانتهاء بمرحلة المحاكمة.

والكتاب يقع في ٢٣٨ صفحة زاخرة بالمعلومات والموضوعات الجيدة، وهو يتكون من مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول، وقد حفل الفصل الأول بأربعة مباحث في تعريف المتهم وشروط الاتهام وأقسام المتهمين ومبدأ: «الأصل براءة المتهم»، والفصل الثاني عن إجراءات التحقيق، ويتضمن أربعة مباحث عن الاستدلال، وواجبات الضبط الجنائي، والقبض، الحالات التي يجوز فيها القبض، ومدة القبض، وضمانات القبض، والفرق بين القبض والاستئناف، وجريمة القبض غير المشروع، وتفتيش المساكن ودخولها وضمانات ذلك وتفتيش الأشخاص والنساء والتوقيف ومسوغاته وحالاته ومدته وضماناته ومعاملة الموقوف، وفي الفصل الثالث ركز على حقوق المتهم من خلال تسعة مباحث، واختتم كتابه بنتائج لبحثه توصل إليها، ثم قائمة المراجع والمحتويات، وطالب المؤلف بتفعيل علنية المحاكمات وتخصيص التقاضي ودعوة المشرع إلى الأخذ بمبدأ «ألا يضار الطاعن من طعنه».



البطلان الإجرائي

فضيلة الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين*

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد، فهذا شرح للمادة السادسة من نظام المرافعات الشرعية، ونصّها:

«يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء».

الشرح:

المراد بالإجراء: التصرف الذي يتخذه القاضي أو أعوانه أو الخصوم أو غيرهم ممن لهم تعلق بالدعوى لأجل تسييرها وفقاً لأحكامها المقررة في المرافعات شرعية أو نظامية.

والبطلان في اللغة: يطلق على ذهاب الشيء، وقلة مكثه ولبثه، وكل شيء لا مرجوع له، ولا معول عليه، ومن ذلك فساد الشيء أو سقوط حكمه.(١)

وهو في الشرع: مقتضى خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين بعدم ترتب الأثر المقصود من الفعل عليه.(٢)

فالبطلان حكم شرعي بعدم صحة التصرف بعد وقوعه، فلا يترتب عليه أثره، فالباطل من التصرفات والإجراءات واقع فعلاً، مهدر شرعاً.

والبطلان الإجرائي: هو عدم صحة التصرف الذي يتخذه القاضي ومن يتصل بالدعوى ممن له تعلق بها في تسييرها وذلك بعد وقوعه لفقده شرط أساس من شروط الدعوى وإجراءاتها لا يمكن ترتب الأثر الشرعي عليها بدونه.

مثاله: الدعوى من غير ذي صفة من صاحب المصلحة المباشرة في الدعوى، أو نائبه، وأداء الشهادة عند غير ذي ولاية مختص بسماعها، فإن الدعوى - وكذا الشهادة - تكون باطلة، وتعاد على وجه الصحة، وإلا لم يعتد بها.

طرق تقرير البطلان الإجرائي:

الطريق الأولى: نص النظام على البطلان:

جاء في هذه المادة: أنه «يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه»، وهذه الفقرة تبين أن ثم جزاء على مخالفة الإجراء وهو البطلان وتحدد هذه الفقرة أحد الطرق لتقرير البطلان، وهو نص النظام عليه، ومثله ما نص عليه فقهاً.

الطريق الثانية: حصول عيب في الإجراء تخلف بسببه الغرض منه:

جاء في هذه المادة بصدد تقرير هذه الطريق: «أو شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء»، وهذه الفقرة تبين الطريق الثاني لتقرير البطلان الإجرائي، وهو كون الإجراء شابه عيب تخلف سببه الغرض من الإجراء، وذلك بتخلف ركن أو شرط في الإجراء لا يتم إلا به، وهو ما يقرره الأصوليون بقولهم: إن النهي إذا عاد إلى ذات المنهي عنه أو شرطه كان المنهي عنه باطلاً(٣)، وذلك مثل: عدم ذكر اسم المدعى عليه، أو موعد الجلسة في الإحضار، فيكون مبطلاً له.

تصحيح الإجراء الذي يتوجه فيه البطلان:

يجرى تصحيح الإجراء المخالف سواء أكان تقرير بطلانه بالنص عليه صراحة، أم بنص يقرر النهي عن الإجراء أو يأمر به ولو لم يصرح فيه بالبطلان، ويقع ذلك في الإجراء الصحيح غير اللازم - مثل تحليف اليمين من غير حضور المحلوف له، فإن للمحلوف له إجازة التحليف وعدم إعادته، وكذا الإجراء الناقص - مثل عدم تحرير الدعوى، فإنه يطلب من الخصم

---

* عضو هيئة كبار العلماء
عضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى
القاضي بمحكمة التمييز سابقاً

تحريرها، ولا ترد إلا إذا عجز عن تحريرها -، ولا يقع التصحيح في البطلان المطلق «النهائي» الذي يتعلق بولاية المحكمة وما في حكم ذلك من كل إجراء لا يمكن تصحيحه.

وما جاء في هذه المادة: أنه «لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء»، هذه الفقرة تبين أنه إذا تحقق الغرض من الإجراء حُمِلَ على الصحة.

ومثال ذلك: تبليغ المدعى عليه الذي حصل في غير الوقت المحدد نظاماً من طلوع الشمس حتى غروبها، فإذا استلمه المدعى عليه لشخصه كان الإجراء نافذاً غير باطل، لتحقق الغاية من الإجراء - وهو التبليغ -.

وإطلاق المادة لذلك - أي: لتصحيح الإجراء إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء - يوضح بأنه لا يشترط في تصحيح الإجراء إذا تحققت الغاية منه أن يكون وفق الشكل الذي قرره النظام، وهذا ما يتفق مع النهج الشرعي.

السلطة في تقدير تحقق الغاية من الإجراء:

يرجع تقدير تصحيح الإجراء الذي توجه فيه البطلان ولو نص على بطلانه لتحقق الغاية منه إلى قاضي الدعوى، وقد بينت الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذه المادة أن الذي يقدر تحقق الغاية من الإجراء هو ناظر القضية».

وقت الدفع بالبطلان الإجرائي:

البطلان الإجرائي إذا لم يتعلق بالنظام العام يجب الدفع به قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى، وإلا سقط الحق فيه.

أما إذا تعلق بالنظام العام فيصح الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما أن المحكمة تقضي فيه من تلقاء نفسها بغير طلب من الخصوم.

وفي المادتين الحادية والسبعين والثانية والسبعين بيان لوقت الدفوع.

خلاصة ما تقرر في البطلان الإجرائي:

حاصل ما تقرر في البطلان الإجرائي ما يلي:

١ - أن كل إجراء خالف أحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة المستمدة منها يكون باطلاً إذا عاد إلى ذات المنهي عنه أو شرطه، وهذا متقرر أيضاً في المادة الثامنة والثمانين بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية، ونصها: «كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة المستمدة منها يكون باطلاً».

٢ - إذا كان سبب البطلان عائداً إلى عدم مراعاة الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة من جهة تشكيلها أو اختصاصها بنظر الدعوى فيكون باطلاً بطلاناً نهائياً «مطلقاً» فلا يلحقه التصحيح، ويتمسك به في أي مرحلة من مراحلها، وتقضي فيه المحكمة من غير طلب.

وهذا ما نهجه نظام الإجراءات الجزائية في المادة التاسعة والثمانين بعد المائة، ونصها: «إذا كان البطلان راجعاً إلى عدم مراعاة الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة من حيث تشكيلها أو اختصاصها بنظر الدعوى فيتمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب».

٣ - وفيما عدا ما مر في الفقرة الثانية - إذا كان البطلان يعود إلى عيب في الإجراء يمكن تصحيحه - يتعين على المحكمة أن تصححه.

وإذا كان يعود إلى عيب لا يمكن تصحيحه فيكون باطلاً، ولا ترتب عليه المحكمة الآثار المرتبة على الإجراء الصحيح، وتقرر المحكمة بأن الإجراء وقع باطلاً ولا يلحقه التصحيح.

وهذا ما قرره نظام الإجراءات الجزائية - كما في المادة التسعين بعد المائة -، ونصها: «في غير ما نص عليه في المادة التاسعة والثمانين بعد المائة إذا كان البطلان راجعاً إلى عيب في الإجراء يمكن تصحيحه فعلى المحكمة أن تصححه، وإذا كان راجعاً إلى عيب لا يمكن تصحيحه فتحكم ببطلانه».

٤ - من الإجراءات ما تقع فيه المخالفة، ولكن يجرى تصحيحه دون إعادة، لتحقق الغاية من الإجراء فيه، مثل التبليغ الذي سلم إلى المبلغ لشخصه ليلاً واستلمه ولم يعترض على ذلك.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١) مقاييس اللغة ١/٢٥٨، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ١/٥٢.

(٢) كتابنا «توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية» ١/٢٥٢.

(٣) شرح الكوكب المنير ٣/٨٤، ٩٣، المدخل الفقهي العام ٢/٦٤٩، ٦٥٠.



رئاسة محاكم عسير ودورها الرائد في تنمية المجتمع

المحكمة العامة في أبها ومواكبة الحكومة الإلكترونية

تُعد محكمة أبها العامة ثاني محكمة تعمل بنظام الوزارة من خلال تشغيل شبكة الحاسب الآلي، كما يوجد برنامج الإرشيف الإداري في الحاسب الآلي لمنسوبي المحكمة وبرنامج التصوير المتحرك الضوئي للمواقع العقارية، وهذا البرنامج مطبق منذ ثلاث سنوات ويخدم المحكمة في حل نزاعات حجج الاستحكام. هذا ماأوضحه فضيلة رئيس محاكم منطقة عسير الدكتور ناصر بن إبراهيم المحيميد.

وأضاف أنه يوجد برنامج أرشفة السجلات ويستفاد منه عند الاستفسار عن أموال وأملاك المدينين وحصر الإرث والتركات وكل ما يخدم العمل الإجرائي في المحكمة، ويسهل البحث والتحري، وقد أفاد الكثير بعدم تكرار الصكوك وتعددها، وسهل على القاضي العديد من القضايا للوصول للحل الأسلم، بكل يسر وسهولة في ظل التطور المنشود وزيادة الأعمال وتعدد القضايا وهذه البرامج الثلاثة تميزت بها هذه المحكمة عن سواها ولعل نجاحها سوف يحقق شموليتها لدى المحاكم الأخرى.

تاريخ القضاء في عسير

نظراً لأن منطقة عسير تقع بين وجهتين عظيمتين في مكانتهما الفكرية والحضارية منذ القدم هما الحجاز في الشمال واليمن في الجنوب فقد عرفت هذه المنطقة بالكثير من العلماء والقضاة منذ القرون الإسلامية المبكرة من خلال ترددهم على تلك الوجهتين، وعندما أضحت أبها حاضرة عسير أصبح القضاة والعلماء يأتون إليها وكان عدد منهم يرحلون لطلب العلم في نواحي الجزيرة وخارجها حتى ظهر بعض الفقهاء والأسر العلمية والتي سعي أفرادها إلى العمل في القضاء وتعليم الناس، فأصبح لهم مكانة تنال بها الحماية والتقريب من أمرائها بدءاً من القرن الثالث عشر الهجري، كما قربهم ولاة الدولة العثمانية خلال الفترة من ١٢٨٦ - ١٣٣٧هـ وكانت محكمة القاضي هي بيته أو المسجد أو أي مكان وجد فيه، ومعظم الأحكام تصدر في مجلس الأمير بلا توثيق، وكان الخصوم يرضون بالحكم وينفذون دون عناء، وإن حصل رفض تولاه الأمير لإنفاذه، فكان القاضي يمارس عمله ببساطة ويسر، وقد تنتهي المسائل في وقتها وقد يحتاج الأمر إلى خروج القاضي لموقع المشكلة، وكانت مراكز عسير والمناطق المجاورة في زمن الأتراك تعتمد على الألوية، حيث دام الحكم التركي أكثر من ٤٨ سنة، وعدد الولاة ١٦ والياً، وقد أسست محكمة عثمانية في أبها طبقت فيها الأحكام الشرعية بموجب مجلة الأحكام العدلية وكان من ضمن قضاتها «ضياء الدين علي عبدالمعين» وفيها كاتب تركي وآخر عربي، ورغم ذلك فالوضع الاجتماعي مغاير للتنظيم التركي، بل أثار القبائل ضدها، وعند قيام الحرب العالمية الأولى عام ١٣٣٦هـ انتهزت القبائل ضعف الدولة العثمانية فاستقلوا بأنفسهم، لكن الأطماع الخارجية لم تترك للعسيريين الاستقلال ومنها النفوذ الإدريسي ونفوذ الأشراف، لهذا طلبت قبائل عسير من الملك عبدالعزيز بعث من يمسك بزمام الأمور ويوطد الأمن والعدل في المنطقة.

ولانشغاله بتأسيس البلاد بعث الشيخ عبدالله بن راشد وفريقاً من علماء نجد ذلك عام ١٣٣٨هـ لاستطلاع الأمر برفقة الأمير عبدالعزيز بن مساعد، بعدها عين الشيخ ناصر بن عبدالعزيز حصام برفقة الأمير شويش الضويحي من مطير، ثم أعقبه الشيخ عبدالله بن حسن آل الشيخ برفقة الأمير فيصل بن عبدالعزيز، إلى أن تم تعيين الشيخ محمد بن عبدالطيف آل الشيخ الذي يعتبر أول قاض معين، ثم الشيخ محمد بن إسماعيل النجدي الذي لم يدم طويلاً لوفاته، ثم الشيخ سليمان بن محمد بن جمهور العدواني عام ١٣٤٥هـ الذي دامت ولايته أكثر من خمس سنوات، ثم الشيخ فيصل بن عبدالعزيز آل مبارك (١٣٥٢ - ١٣٥٣هـ)، ثم جاء بعده الشيخ ناصر بن عبدالعزيز الحسن، ثم ابن جار الله الذي لم تطل مدته، ثم الشيخ عبدالعزيز بن عبدالرحمن الثميري (١٣٥٥/٣/٢ - ١٣٦٠/٣/١٦هـ) حيث بدأ التنظيم للمحكمة بوضع سجلات للقضايا.



محكمة أبها.. أول مبنى حكومي لمحكمة بنيت على نفقة الدولة عام ١٣٨٥هـ

من أقدم الوثائق في الولاية العثمانية

عُثر على وثيقة عبارة عن صك صدر من المحكمة الشرعية بلواء عسير بتاريخ ١٣٢٦/١/١٠هـ وطبع محتواها في كتاب (صفحات من تاريخ عسير) لمؤلفه د. غيثان بن علي بن جريس.

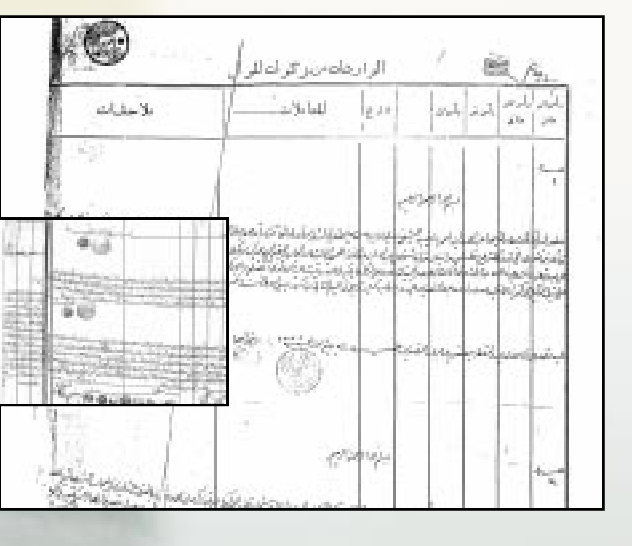
تتضمن المطالبة بذبح شاة الغرم طبقاً للتقاليد والأعراف ذلك الوقت، كما عثر على وثيقة أخرى بتاريخ ١٣٣٣هـ حكم غيابي بثبوت مبلغ مستحق في الذمة طبقاً للمادة الثالثة من أصول المحاكمات الشرعية طبعت في الكتاب السابق

وعثر على وثيقة عبارة عن صك عقد صدر من المحكمة الشرعية التابعة لمركز لواء عسير «تحت الولاية العثمانية» حول حصان تم بيعه بـ«٢١١١» قرشاً لدى الحاكم الشرعي السيد عبدالله بشاوري أفندي، وذلك في اليوم الثالث من شهر ربيع الأول ١٣٣٠هـ.

كما عثر على وثيقة تعيين قاض يدعى الحسن أفندي الحفظي قاضياً في رجال ألمع صادرة من متصرف لواء عسير وذلك براتب قدره ألف قرش شهرياً والوثيقة مؤرخة في ٩ جمادى الآخرة سنة ١٣٣٤هـ

أول سجل رسمي

تم تدوينه في دفتر «الواردات من زكوات الموالي» حيث استفيد منه كسجل بحكم قلة الدفاتر الرسمية ذلك الوقت، فقد تم تسجيل إقرار بوكالة لدى كاتب العدل عبدالله بن أحمد باذيب في ١٣٥٥/٣/٢هـ بداية افتتاح المحكمة رسمياً، وكان القاضي يصادق على الإجراء ويحمل العدد الأول، وفي العدد السادس تم تدوين قضية دعوى في تركة لدى القاضي عبدالعزيز بن عبدالرحمن



الثميري بتاريخ ١٣٥٥/٥/١٤هـ وكان التدوين لا يتجاوز أربعة أو خمسة أسطر، وكان هذا السجل مشتركاً بين كاتب العدل والقاضي. وكانت كل إدارة تحمل ختماً رسمياً إضافة إلى ختم الشخص المسؤول، كما تتضمن تواقيع الموكلين سواء بخط اليد أو الخاتم الشخصي.

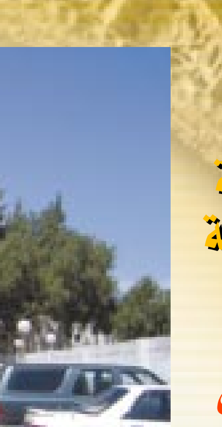
محاكم عسير والتنظيم

صدر المرسوم الملكي المؤرخ في ٤ صفر ١٣٤٦هـ بتنظيم المحاكم الشرعية وتحديد اختصاصاتها، حيث تطور النظام القضائي في عسير بنفس النمط الذي سارت عليه بقية مناطق المملكة فقد

استطلاع

برامج حاسوبية تتفرد بها محكمة أبها العامة

أكثر من عشرين ألف معاملة خلال عام ١٤٢٥هـ



كان الأمير الذي يعين من قبل الملك عبدالعزيز بصحبته قاض لفض النزاعات وإصدار الأحكام الشرعية، وكان القاضي يتلقى الأوامر والتعيينات من الملك مباشرة، وقد نشأت المحاكم في عسير أولاً في أبها ثم رجال ألمع ثم تثليث ثم النماص ثم محايل ثم ظهران الجنوب.

وفي عام ١٣٦٤هـ ربطت المحكمة في أبها برئاسة القضاء في المنطقة الغربية برئاسة سماحة الشيخ عبدالله بن حسن آل الشيخ، ثم بعد توحيد رئاسة القضاة ربطت بسماحة رئيس القضاة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، وكل بلد فيه قاض يكون به من يتولى كتابة العدل، وقد تأسست كتابة العدل بأبها في ١٣٧١/١١/١هـ وكان أول رئيس لها الشيخ محمد بن إبراهيم النعمي وفي تنظيم المحاكم لعام ١٣٧٣هـ أصبحت تشكيلات محاكم عسير كالآتي:

١ - المحاكم الشرعية الكبرى: محكمة أبها الكبرى.

٢ - المحاكم المستعجلة: مستعجلة أبها.

٣ - كتابة العدل: كتابة عدل أبها.

م	اسم المحكمة	تاريخها
١	محكمة بيشة	١٣٣٦هـ
٢	محكمة النماص	١٣٥٢هـ
٣	محكمة محايل	١٣٥٥هـ
٤	محكمة أبها	١٣٥٥هـ
٥	محكمة رجال ألمع	١٣٥٩هـ
٦	محكمة بارق	١٣٦١هـ (وفيها وثائق قديمة من عام ١٣٤٧هـ)
٧	كحكمة ظهران النوب	١٣٦٦هـ
٨	محكمة المجاردة	١٣٦٦هـ
٩	محكمة قنا	١٣٦٦هـ
١٠	محكمة بللسمر	١٣٦٦هـ
١١	محكمة تثليث	١٣٦٧هـ
١٢	محكمة سراة عبيدة	١٣٦٧هـ
١٣	محكمة خميس مشيط	١٣٦٨هـ
١٤	محكمة المضة	١٩٧٢هـ
١٥	محكمة بلقرن	١٣٧٥هـ
١٦	محكمة أحد رفيدة	١٣٧٨هـ
١٧	مستعجلة أبها	١٣٨٣هـ
١٨	محكمة تنومة	١٣٨٥هـ
١٩	محكمة بني عمرو	١٣٨٦هـ
٢٠	محكمة الشعف	١٣٨٦هـ
٢١	مستعجلة خميس مشيط	١٣٩١هـ
٢٢	محكمة العرين	١٣٩٢هـ
٢٣	محكمة وادي بن هشبل	١٣٩٤هـ
٢٤	محكمة البشائر	١٣٩٤هـ
٢٥	محكمة الحرجبيسه	١٣٩٤هـ
٢٦	محكمة بللحمر	١٣٩٥هـ
٢٧	محكمة الجود	١٣٩٥هـ
٢٨	محكمة الثنية	١٣٩٦هـ
٢٩	محكمة باثوث	١٣٩٦هـ
٣٠	محكمة تهامة بللسمر وبللسمر	١٣٩٦هـ
٣١	محكمة الأمواه	١٣٩٧هـ
٣٢	محكمة خيبر الجنوب	١٣٩٨هـ
٣٣	محكمة ثلوث المنظر	١٤٠٢هـ
٣٤	محكمة صمخ	١٤٠٢هـ
٣٥	محكمة يعرى	١٤٠٣هـ
٣٦	محكمة بحر أبو سكينة	١٤٠٥هـ
٣٧	محكمة عبس	١٤٠٥ هـ (لم تباشر عملها)
٣٨	محكمة ترج	١٤٢٠هـ
٣٩	محكمة طريب	١٤٢٠هـ
٤٠	محكمة القحمة	-
٤١	محكمة البرك	-
٤٢	محكمة الربوعة	(تحت الإنشاء)
٤٣	محكمة الحريضة	(تحت الإنشاء)
٤٤	محكمة مربة	(تحت الإنشاء)

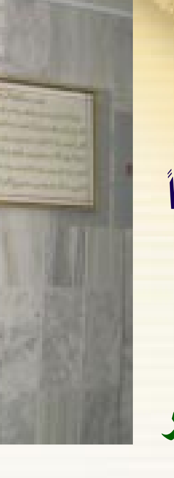
أسماء القضاة الذين عملوا في محكمة أبها العامة من بداية قيام الدولة السعودية الثالثة وحتى الآن

م	اسم القاضي	ايضاحات
١	الشيخ عبدالله بن راشد	عام ١٣٣٨ برفقة الأمير عبدالعزيز بن مساعد
٢	الشيخ ناصر بن عبدالعزيز حصام	برفقة الأمير شويش الضويحي من مطير
٣	الشيخ عبدالله بن حسن آل الشيخ	برفقة الأمير فيصل بن عبدالعزيز
٤	الشيخ محمد بن عبداللطيف آل الشيخ	أول قاض معين
٥	الشيخ محمد بن إسماعيل النجدي	لم يدم طويلا لوفاته
٦	الشيخ سليمان بن محمد بن جمهور العدواني	دام أكثر من خمس سنوات ١٣٤٥هـ
٧	الشيخ فيصل بن عبدالعزيز آل مبارك	من ١٣٥٢ - ١٣٥٣هـ
٨	الشيخ ناصر بن عبدالعزيز الحسن	-
٩	الشيخ ابن جار الله	لم تطل مدته
١٠	الشيخ عبدالعزيز بن عبدالرحمن الثميري	من ١٣٥٥/٣/٢ - إلى ١٣٦٠/٣/١٦هـ حيث بدأ تنظيم المحكمة بوضع سجلات للقضايا
١١	الشيخ عبدالله بن يوسف الوابل	من ١٣٦٠/٣/١٥ - ١٣٦٧/٧/١٥هـ
١٢	الشيخ عبدالعزيز بن محمد العريفي	من ١٣٦٠/٣/١٥ - ١٣٦١/١٢/٢٩هـ
١٣	الشيخ صالح بن محمد التويجري	من ١٣٦١/٣/٢١ - ١٣٧٦/٧/١٥هـ
١٤	الشيخ عبدالله بن سليمان الحميد	عام ١٣٦٢هـ نقل
١٥	الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز بن عبدان	من ١٣٦٩/١/٢٢ - ١٣٧٦/١٠/٢٥هـ
١٦	الشيخ محمد بن عبدالرحمن الدحيم	من ١٣٧٣/٤/٢٢ - /١٠/٢٥ ١٣٧هـ
١٧	الشيخ سليمان بن عثمان الأحمد	من ١٣٧٤/٦/١٦ - ١٣٨٢/٢/٢٩هـ
١٨	الشيخ ناصر بن حمد الراشد	من ١٣٧٤/٧/٨ - ١٣٧٧/٨/٨هـ رئيس ديوان المظالم سابقاً
١٩	الشيخ إبراهيم بن راشد الحديثي	من ١٣٧٨/٤/٢٨ - ١٤١٢/٧/١هـ
٢٠	الشيخ محمد بن إبراهيم الحديثي	من ١٣٨٢/٢/١٢ - ١٤١٦/٩/٢٣هـ
٢١	الشيخ أحمد بن عبدالله بن ناصر الألمعي	من ١٣٩٠/١٠/١١ - ١٤١٢/١١/١هـ
٢٢	الشيخ محمد سعيد بن دخيل الله آل سعيدان	منذ عام ١٣٩٢ ولا يزال
٢٣	الشيخ حسن بن زيد النجمي	من ١٣٩٦/٣/٩ - ١٤١٠/١٠/١٢هـ
٢٤	الشيخ علي بن سمحان عبدالله الأحمري	منذ عام ١٤٠١هـ ولا يزال
٢٥	الشيخ عبدالله يحيى الخالدي	من ١٤٠٥/١٠/٦ هـ انتقل لجزئية أبها
٢٦	الشيخ محمد بن سليمان آل سليمان	رئيس محاكم الدمام
٢٧	الشيخ عبدالله بن محمد بن علي بن عيسى	منذ عام ١٤١٠ ولا يزال
٢٨	الشيخ إبراهيم بن يوسف الفقيه	من ١٤١٠ - ١٤١٦هـ
٢٩	الشيخ محمد فايز عبدالرحمن الشهري	منذ عام ١٤١١هـ ولا يزال
٣٠	الشيخ عبدالله بن سعيد بن علي المطوع	لا يزال
٣١	الشيخ سالم سعيد محمد العواشر	منذ عام ١٤١١هـ ولا يزال
٣٢	الشيخ عبدالعزيز بن قاسم أبا نمي	من ١٤١٢/١٢/٦هـ - ١٤١٤هـ
٣٣	الشيخ عبدالعزيز الغديان	من ١٤١٣/١٠/٦ - ١٤١٥/٤/١٢هـ
٣٤	الشيخ خالد محمد النامي	من ١٤١٤/٤/٢٣هـ انتقل
٣٥	الشيخ عبداللطيف بن عبدالعزيز العبداللطيف	من ١٤١٤/٥/٥هـ انتقل إلى محكمة الرياض
٣٦	الشيخ عساف بن فرحان عثمان الشهري	من ١٤١٦/٦/٢٥ - انتقل إلى جزئية خميس مشيط
٣٧	الشيخ سامي بن عبدالعزيز آل الشيخ	من ١٤١٦/١٠/٢٢هـ - انتقل إلى محكمة جدة
٣٨	الشيخ عبدالله بن محمد بن زاهر	من ١٤١٦/٧/١٠ - نقل إلى التمييز
٣٩	الشيخ سفيان عبدالرحمن إبراهيم المشعل	لا يزال
٤٠	الشيخ إبراهيم بن محمد بن محمد العمود	-
٤١	الشيخ سلمان بن عبدالله المهيني	انتقل إلى محكمة مكة
٤٢	الشيخ يوسف بن عبدالعزيز بن محمد الفراج	مندوب للوزارة
٤٣	الشيخ صالح بن عبدالرحمن النفيسة	انتقل إلى محكمة الرس
٤٤	الشيخ د. ناصر بن إبراهيم صالح المحيميد	منذ عام ١٤١٩ ولا يزال رئيس المحاكم
٤٥	الشيخ عبدالحكيم بن إبراهيم بن عبدالله الريس	منذ ١٤٢٣/٩/٢٥هـ ولا يزال



٢٥ ألف مادة أرشيفية حفظت آلياً

وجود صك صلح منذ عام ١٣٤٥هـ صادر من ابن جمهور



٤ - بيت المال: بيت مال أبها.

٥ - محاكم الملحقات: محكمة أحد رفيدة، الفطيحة، المجاردة، المضة، النماص، بارق، بللسمر، بللحمر، بلقرن، بيشة، تثليث، تنومة، خميس مشيط، خيبر، رجال ألمع، سراة عبيدة، ظهران الجنوب، محايل. وتضم الآن منطقة عسير أربعاً وأربعين محكمة تشرف عليها رئاسة محاكم عسير «محكمة أبها العامة» قضائياً وفرع الوزارة إدارياً وهي:

موقع المحكمة

كان التقاضي يتولاه شيوخ القبائل، فقد كانوا يساهمون في فض المنازعات وحل المشكلات، ثم تدرج الوضع بوجود العلماء، حيث كانت محكمة القاضي بيته أو مسجده أو أي مكان وجد فيه، وكانت معظم الأحكام تصدر في مجلس الأمير بلا توثيق واستمر الوضع إلى أن أسست الدولة التركية محكمة عثمانية في أبها طبقت فيها الأحكام الشرعية، وفي عهد الدولة السعودية الثالثة تأسست محكمة أبها عام ١٣٥٥هـ وفي عام ١٣٨٥هـ تم بناء مقر حكومي في حي البحار جوار مسجد برزان في وسط السوق التجاري ويعد أول مبنى محكمة في الدولة، حيث طلب الشيخ إبراهيم الحديثي قاضي أبها سابقاً من سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم إنشاء مقر دائم فأمدَّه بخمسمائة ألف ريال أقيم بها المبنى الذي أزيل وضم مع مبنى إمارة عسير.

وفي عام ١٤٠٤هـ أنشئ المقر الحالي الذي تقع فيه محكمة أبها العامة ضمن مجمع الدوائر الشرعية في وسط أبها على شارع الملك فيصل من جهة الجنوب ووادي أبها من جهة الشمال

التصوير الضوئي المتحرك للمواقع العقارية.. إنجاز حضاري

جوار حديقة العدل والتي افتتحت عام ١٤٠٥هـ وهذا المجمع يضم رئاسة محاكم منطقة عسير «محكمة أبها العامة والمحكمة الجزئية وكتابتي العدل الأولى الثانية، وبعد التوسع العمراني وزيادة السكان وزيادة الطلب على تلك الإدارات الشرعية ضاق بهم المقر مما يتطلب إيجار أو إنشاء مقرات منفصلة لبعضها لاستيعاب الكم الهائل للطلب ولتقديم خدمة أفضل.

النظر والاختصاص

ينظر القضايا في المحكمة العامة في أبها عشرة قضاة، ينظرون في جميع القضايا والمخاصمات والمعاملات وفق أحكام الشريعة الإسلامية وإثبات الأهلية وكل ما نصت عليه الأوامر والتعليمات الصادرة من ولاة الأمر ومن تلك المهمات:

١ - جميع الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار.

٢ - إصدار حجج الاستحكام وإثبات الوقف وسماع الإقرار به وإثبات الزواج والوصية والطلاق والخلع والنسب والوفاة وحصر الإرث.

٣ - إقامة الأوصياء والأولياء والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن القاضي وعزلهم عند الاقتضاء.

٤ - فرض النفقة وإسقاطها.

٥ - تزويج من لا ولي لها من النساء.

٦ - الحجر على السفهاء والمفلسين.



٧ - الدعاوى الجنائية (القتل ـ القطع ـ الرجم).

٨ - جميع الدعاوى الحقوقية التي تزيد عن قيمة ٢٠ ألف ريال.

وتصدر الأحكام في المحكمة العامة من قاض فرد، ويستثنى من ذلك قضايا القتل والرجم والقطع ونحوها من القضايا التي يحددها النظام، فتصدر من ثلاثة قضاة، وفي حالة انتفاء موجب القتل أو الرجم أو القطع فعلى ناظري القضية تقرير الجزاء التعزيري أو ما يرونه حسب الوجه الشرعي، ويتم تدقيق القضايا من قبل محكمة التمييز في مكة المكرمة.

التشكيل الإداري

١ - المكتب الرئاسي: ويضم مكتب رئيس محاكم منطقة عسير رئيس محكمة أبها العامة، والسكرتارية ومكتب البحث الشرعي.

٢ - المكاتب القضائية: وعددها ١١ مكتباً قضائياً كل مكتب يضم قاضياً وعدد من معاونيه، وقد بلغ عدد القضاة حالياً عشرة.

٣ - الشؤون الإدارية: وتضم مكتب مدير الإدارة، ومكتب مسؤول المتابعة. ومكتب الاتصالات الإدارية، ومكتب الإحالات ومكتب الإرشيف الإداري، ومكتب الإرشيف العام، ومكتب المستودع، ويبلغ عدد موظفي المحكمة ١٠٤ موظفين.

٤ - إدارة السجلات: وتتولى تدوين الصكوك في دفاتر السجلات ونقل التهميشات على سجلاتها ومطابقة الصك على أصله في السجل.

٥ - قسم الخبراء: ويضم مهندساً ومساحين وأعضاء هيئة النظر، ويتولون الخروج الميداني وإعداد التقارير.

٦ - مكتب الإحضارات والتبليغات، ويتولى إحضار الخصوم وخاصة في القضايا الجنائية والحقوقية، كما يتولى تبليغ الخصوم بموعد الجلسات.

٧ - قسم صحائف الدعوى: وهو من الأقسام الجديدة.

٨ - إدارة الحاسب الآلي: وتتولى متابعة الحاسب داخل مجمع الدوائر الشرعية وصيانتها وتشغيلها ونسخ الخطابات.

تأسست محكمة أبها عام ١٣٥٥هـ وافتتح المقر الحالي عام ١٤٠٥هـ

رئاسة محاكم عسير تشرف على أكثر من أربع وأربعين محكمة في المنطقة

٩ - بيت المال: ويتولى الأمور المالية من استلام الشيكات وإيداعها في البنوك وصرفها واستلام الديات وفتح المساكن وجردها ورفع الكشوفات الشهرية وتكوين اللجان والمتابعة المالية.

١٠ - قسم الصيانة والحركة: ويتولى الإشراف المباشر على عملية النظافة والصيانة وتوفير المواد وتنظيم حركة سير السيارات التابعة للمجمع.

١١ ـ قسم الإصلاح والتوفيق: ويتولى الصلح بين الخصوم قبل نظر القضية كما يتولى الصلح والتوفيق بين الزوجين إضافة إلى إصلاح ذات البين وغيرها

مشاهدات

١ - وجود صك بتاريخ ١٨ جمادى الآخرة ١٣٤٥هـ باسم الشيخ سليمان بن محمد بن جمهور، قاضي أبها وكاتبه علي بن حسين يتضمن صلحاً في مواريث.

٢-البرنامج الضوئي الآلي المتحرك للمواقع العقارية والذي يعد نقلة حضارية في إطلاع القاضي على مواقع العقار وهو في مكتبه حيث يتم إدخالها عبر الصورة والمعلومة وما أن يتم فتح البرنامج والاستعلام عن الموقع إلا ويبرز بالتفاصيل جميع المعلومات والصور التي تم استخراج حجج استحكام عليها ويمكن إصدار نسخة ملونة لتلك المواقع.

٣-نظام أرشفة السجلات من خلال إدخال كافة أرشفة ومحتويات سجلات المحكمة العامة منذ عام ١٣٥٥هـ وحتى الآن



محكمة أبها من أقدم المحاكم في المملكة

ارتباط القضاء في أبها بالإمارة منذ القدم

وهو النظام الوحيد المطبق في هذه المحكمة حيث يعتبر متميزا إذ يمكن الاستعلام من خلاله عمن يصدر فيهم تعاميم للبحث عن ممتلكاتهم وأموالهم يمكن التحفظ في حدود المبالغ المطالب بها.

٤-برنامج الأرشيف القضائي الآلي والذي يظم محتويات القضايا وقد تم إدخال كامل الأرشيف وفق نظام الحاسب الآلي حيث تم إيداع ما يزيد عن ٢٥ ألف مادة أرشيفية منذ أسست المحكمة وحتى الآن. وهذه البرامج من الجهود الذاتية التي قامت بها المحكمة.

٥ - وثيقة صادرة من الملك عبدالعزيز إلى وكيل مالية أبها بتاريخ ١٤ جمادى الآخرة ١٣٥٩هـ تتضمن راتب القاضي الشيخ سليمان بن جمهور وقدره ستون ريال، ومد قهوة، ومد سكر وراتب الكاتب عشرة ريالات، وراتب الفراش تسعة ريالات ونصف مد قهوة ونصف مد سكر..

استطلاع وآراء

التقينا بالمهندس بندر الأمير من إدارة الحاسب الذي أوضح المشكلات التي تواجه الحاسب بالمحكمة فذكر أن أمر الطباعة معطل في نظام المحكمة، كما أن قلة الكوادر وعدم استقلالية المكتب وعدم توفر بعض التجهيزات الضرورية كالبطاريات والخزانات ونحوها، كما أن ضعف شبكة الحاسب وقدم الأجهزة وإعادة المدخلات وتطويرها أمر يتطلبه الوضع كما يتطلب ضرورة فتح البرامج المقفلة من قبل منشئ البرامج لمعرفة الإنتاجية لكل موظف.

كما ذكر محمد يحيى البشري المعاناة التي يواجهها الموظف والمراجع من قلة المواقف وانعدامها وبخاصة أن المبنى يضم مجمعاً للدوائر الشرعية يقصده العديد من المراجعين بصفة يومية مما يحتم ضرورة إيجاد مواقف قريبة، وتوجد أرض من الجهة الجنوبية تابعة للبلدية يمكن الاستفادة منها.

كما ذكر محمد مسعود مسفر آل مهدي أن مبنى المحكمة قديم ويعاني من قلة الصيانة في السباكة والكهرباء ورداءة الفرش وإمكانية تحويل الأرضيات إلى رخام أو سراميك ووضع طلاء على الجدران.

كما يعاني المبنى من تسربات الخزانات وتعطل المصاعد وقدمها، وكما أن دورات المياه بحاجة إلى صيانة وتأهيل كما يلاحظ علي النوافذ رداءتها ووجود تسربات جانبية كما يعاني المراجع من عدم وجود صالات للمراجعين كما أن صالة انتظار النساء اجتهادية لا ترقى إلى المستوى المطلوب، كل ذلك يتطلب إعادة الوضع القائم لمبنى المجمع.

كما أوضح محمد يحيى عسيري أن المبنى لا يستوعب كافة الدوائر الشرعية، حيث المعاناة في عدم وجود أماكن لمكاتب القضاة وكتاب العدل وحتى الموظفين، حيث نجد تكدس عدد من الموظفين في غرفة صغيرة والأمر الأشد من ذلك أن بعض الموظفين لا يوجد أماكن لهم، وهذا يتطلب فصل مقر كتابة العدل الثانية والمحكمة الجزئية في مقرات مستقلة أو فصل كتابتي العدل وبقاء المحكمتين في هذا المبنى، فإن الأقسام الجديدة للمحكمتين تحتاج إلى عدد كبير من الغرف، كما أن النقص في غرف الموظفين يستوجب استقلالية المحكمتين.

القضايا المنظورة أمام محاكم عسير عام ١٤٢٣هـ

نوع القضية					
حقوقية	جنائية	إنهائية	المجموع	عدد المحاكم	عدد القضاة
١٨٤٨٥	٩٩٣٢	٦٥٨٠٩	٩٤٢٢٦	٤١	٨٤

ترتيب محاكم عسير حسب النشاط القضائي على مستوى المملكة

الترتيب	العام	النسبة
الثالث	١٤٢٢هـ	١٢,١١٪
الثالث	١٤٢٣هـ	١٢,٨٢٪

ونظراً لأن كتابتي العدل تتعاملان مع الجمهور فيتطلب أن يكونا في دور أرضي حيث كبار السن والعجزة والأرامل والنساء..

ويقول محمد مربع الثبيتي: يلاحظ بطء آلية الإجراءات للمعاملات إضافة إلى إعطاء مواعيد متباعدة الأزمان.

ويروي خالد سالم الحربي معاناته التي دامت أكثر من سنة وهو يراجع للدفاع عن حقه المسلوب ولكنه لا يزال يراوح مكانه، ولم يتم حسم النزاع حتى الآن وتمنى زيادة عدد القضاة والتوجيه بتسريع إنجاز المعاملات وفض المنازعات وإنهاء القضايا.

وذكر محمد بن يحيى أن أهمية وجود خدمات أخرى مطلب مهم مثل مواقف السيارات وكراسي الانتظار .

كما شكا سعد الشهراني من طول الإجراءات وخشي من رحيل خصومه قبل مقاضاتهم.

وناشد محمد الزهراني ومسفر ظافر بإعادة النظر في

بيان بالمعاملات الصادرة من محاكم رئاسة عسير خلال عام ١٤٢٥هـ

م	شهر	عدد المعاملات الصادرة
١	محرم	٧٨٤
٢	صفر	٧٧٠
٣	ربيع الأول	٨٤٨
٤	ربيع الآخر	٤٦٣
٥	جمادى الأولى	٥٩٢
٦	جمادى الآخرة	٨٥٢
٧	رجب	٧٨٢
٨	شعبان	١٠٣٤
٩	رمضان	٥٦١
١٠	شوال	٦٤٩
١١	ذي القعدة	٨٤٢
١٢	ذي الحجة	٨٨٣
	إجمالي الصادر العام	٩٠٦٠
	إجمالي الوارد العام	٢٠٦١٢

القضايا الجنائية الصادرة بصك أو قرار من محاكم منطقة عسير مع بيان الجنسية ونوع القضية لعام ١٤٢٣هـ

نوع القضية	سعودي	غير	المجموع
حوادث مرور	٦٨٤	١١٣	٧٩٧
ضرب	٣٩٨	٣٣	٤٣١
سب وقذف	١١٩	١٣	١٣٢
سكر	٢٢٩	٨٣	٣١٢
مخدرات	٨٤٠	٩٦	٩٣٦
سرقة	٤٧٥	١٢٨	٦٠٣
قتل	٦٧	٣	٧٠
فاحشة	٧٨	٣٢	١١٠
أخرى	١٠٩٥	٢٢٤	١٣١٩
المجموع			٤٧١٠

شروط إصدار الصكوك وحجج الاستحكام وعبرا عن رغبتهما في ربط المحاكم بالإدارات الأخرى بواسطة الحاسب الآلي لتتيسر الإجراءات بالتقنية بدلاً من المخاطبات الرسمية وأبديا تذمرهما من قلة عدد الموظفين مقارنة بكمية الأعمال الموكلة لهم.

وبعد أن استطلعنا آراء عدد ممن عرضوا معاناتهم التقينا بفضيلة رئيس المحاكم د. ناصر المحيميد الذي أشار إلى عزم الوزارة على تنفيذ مشروع ترميم وتطوير مجمع الدوائر الشرعية في أبها من الناحية العمرانية والإنشائية والميكانيكية والكهربائية والهاتفية وتنفيذ مصعدي ركاب يسع كل واحد ثمانية أشخاص بالمدخل الجانبي للمحكمة وتعديلات معمارية وإنشائية بالمداخل ومكتب صحائف الدعوى. وعن المدة ذكر فضيلته أنها أحد عشر شهراً اعتباراً من تاريخ تسليم الموقع للمقاول وعن إرباك العمل وتعطله أثناء العمل ذكر أنه سيتم التنسيق في تنفيذ الأعمال بالصورة التي تساهم في عدم حدوث ذلك، وعن المواقف ذكر أنه سيتم تظليلها من الجهة الشمالية مما يلي المسجد من الغرب وكذلك الدور الثاني للمواقف وأيضاً عمل ثلاثة مواقف جديدة من الجهة الجنوبية للمبنى، كما يشمل التطوير إيجاد صالة انتظار للرجال وأخرى للنساء وإيجاد مداخل مستقلة لكل إدارة وإعادة تصميم مكاتب رؤسائها باتجاه المدخل ووضع بوابات كهربائية لتنظيم دخول وخروج السيارات.

كما تشمل الصيانة أسطح المبنى لتقي من الرشح المائي مستقبلاً.

الإدارة العامة للمحاماة

المحامي الناجح هو من يمتلك الأدوات المساعدة على النجاح، وأُولى هذه الأدوات العلم الشرعي والقانوني، فلا بد للمحامي أن يكون متسلحاً بالعلم والاستفادة من كل ما ينشر في هذا الخصوص والتعمق بالبحث في المسائل الشرعية والقانونية وأن يكون مطلعاً على الأحكام القضائية السابقة سواء الصادرة من المحكمة أو ديوان المظالم أو اللجان القضائية.

ثانياً: أن يكون واسع الثقافة مطلعاً في نواحي شتى من العلوم ولا سيما علوم اللغة العربية ليتسنى له صياغة الدعوى بأسلوب جيد خال من الأخطاء، ويحسن به أن يكون مطلعاً على علم الحاسب الآلي والانترنت؛ لما في ذلك من الفائدة الكبيرة له.

ثالثاً: دقة الملاحظة، فيحسن بالمحامي أن يكون دقيق الملاحظة محسناً للاستماع منتبهاً لكل شاردة وواردة أثناء دراسته للقضية، ولا يتأتى هذا الشيء إلا بالاستماع الجيد للمدعي أو المدعى عليه، وبدراسة القضية بتفاصيلها بشكل متأن ودقيق، ويطلع في ذلك على كل جزئية ويحاول أن يستخلص من كل ذلك ما يمكنه من أن يوجه بسير الدعوى لمجرى العدالة وإحقاق الحق، وإن تبين له أن صاحب الدعوى غير محق في دعواه فإنه يرفض الترافع في هذه الحالة.

رابعاً: الثقة فيجب على المحامي أن يكون واثقاً من نفسه مقتنعاً بما يقدمه، هدفه في ذلك مساعدة المظلوم وصيانة العدالة من أن تُمَسَّ بسوء.

مدير الإدارة العامة للمحاماة المكلف
عبدالرحمن بن عبدالله الحوتان

حول نظام المحاماة

المادة الثالثة والعشرون:

«لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً اؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته ولو بعد انتهاء وكالته، ما لم يخالف ذلك مقتضياً شرعياً، كما لا يجوز له بدون سبب مشروع أن يتخلى عما وكل إليه قبل انتهاء الدعوى».

وجاء في اللائحة التنفيذية لهذه المادة أن الذي يعد من إفشاء السر الممنوع ما يلي:

أ - التبليغ بمعلومات، أو نشر مستندات، أو وثائق، أو رسائل في القضايا الجنائية.

ب - نشر المعلومات أو الوثائق أو الأحكام مما له صفة السرية في الصحف ونحوها.

ولا يعد من إفشاء السر ما يلي:

أ - الشهادة على موكله أو مستشيره.

ب - الإدلاء بالوقائع والمعلومات بقصد الدفاع عن مصالح موكله إذا طلبه منه أو أذن له في ذلك أو اقتضاء الترافع.

ت - إذا كان يترتب على الإفشاء منع وقوع جناية كان قد ذكرها له موكله أو مستشيره.

ث - إذا استفسرت منه الجهات عن معلومات ووقائع معينة.

ج - إذا كان السر يتعلق بنزاع بين المحامي وموكله، وكان الإفشاء ضرورياً لإنهاء هذا النزاع.

التعليق:

المحاماة أمانة في حفظ أسرار الدعوى، فالمحامي ملزم بكتم أسرار موكله، فلا يبدي منها شيئاً يؤذيه ويفضحه؛ لأن من الواجبات على المسلم عموماً ستر المسلم والمحافظة على سمعته وهذا في حق المحامي بالنسبة إلى موكله أخص، قال ﷺ: «من ستر على مسلم في الدنيا ستر الله عليه في الدنيا والآخرة». ثم إن من التزام المحامي لواجبه تجاه موكله من عدم إفشاء أسراره أو ما اؤتمن عليه بمقتضى وكالته - منعه من قبول أية وكالة أو تكليف عن آخرين في مسائل أو قضايا قد تتعارض مع التزامه المذكور. إلا أن الشريعة الإسلامية حينما أوصت بحفظ الأسرار أو الوثائق وحذرت من نشر ما فيها لم تحتم على المحامي أن يقف الموقف السلبي تجاه ذلك، بل جعلت المحامي ملزماً بتقديم النصح والتوجيه لموكله حتى يتخذ الموقف السليم ويعترف بالحق المشروع؛ لأن سكوت المحامي في هذه الحالة يوقع الضرر بخصم موكله ويمس العدالة والإنصاف الذي هو نقطة ارتكاز المحامي في مهنته، وإن أصر الموكل على كتم هذه الحقائق فليس أمام المحامي في هذه الحالة إلا أن يتنحى عن الوكالة امتثالاً لقوله تعالى: ﴿ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم إن الله لا يحب من كان خوناً أثيماً﴾ الآية. ومما يجدر التنبيه عليه أن جميع الأنظمة متفقة على أن نية الموكل المعلنة في ارتكاب جريمة لا تدخل في الأسرار التي يجب على المحامي المحافظة عليها، بل يجب على المحامي أن يكشف عن ذلك بالقدر الذي يؤدي إلى منع ارتكاب الجرم أو بالقدر الذي يحمي الشخص الذي قد يتعرض للأذى.

الإدارة العامة للمحاماة

قسم تطوير المهنة

سؤال وإجابة

سؤال:

أعمال المحاماة والاستشارات والتي تمارس من خلال أفراد أو مؤسسات أو شركات يتطلب العمل فيها وجود محاسبين وعمالة ونحو ذلك، وهذا مما يتطلب استخراج تأشيرات من الاستقدام والجوازات والعمل وذلك لا يكون ذلك إلا بموجب خطاب تأييد من الجهة التي تمنح تراخيص للمحامين بوزارة العدل، فما الإجراءات المتبعة؟

جواب:

بم أن نظام المحاماة وجد لتنظيم مهنة المحاماة فإنه ركَّز على كل ما يتعلق بالمحامي دون التطرق لغير المحامين والذين يعملون بتلك المكاتب أو المراد استقدامهم، وبما أن النظام هو منطلق الإجراءات التي قد تتخذها الإدارة، فإن الإدارة اكتفت بإعطاء خطابات التأييد للمحامين غير السعوديين وفقاً للمادة الحادية والأربعين من النظام والتي أجازت للمحامي المرخص له من قبل الإدارة الاستعانة بالمحامي غير السعودي وفقاً للشروط الواردة في تلك المادة والتي نصها: «يجوز للمحامي السعودي والمحامي المرخص له بموجب الفقرة (أ) من المادة (الثالثة) من هذا النظام أن يستعين في مكتبه وفقاً لحاجة العمل بمحام غير سعودي أو أكثر بموجب عقد عمل تحت مسؤوليته وإشرافه بالشروط الآتية:

١ - أن ينتظم المحامي صاحب الترخيص بالحضور في المكتب، وأن يوقع على جميع المراسلات الصادرة من المكتب المتعلقة بالقضايا، ويجوز له أن يعين من يمثله في ذلك من بين المحامين السعوديين أو المرخص لهم بموجب الفقرة (أ) من المادة (الثالثة) من هذا النظام.

٢ - أن تتوافر في غير السعودي شروط القيد في جدول المحامين عدا شرط الجنسية، وأن تكون لديه خبرة في طبيعة العمل مدة لا تقل عن خمس سنوات.

٣ - أن يقتصر عمله على إعداد المذكرات باسم المحامي صاحب الترخيص وتقديم المعاونة له، وألا يتولى المرافعة أمام المحاكم أو ديوان المظالم أو اللجان المشار إليها في المادة (الأولى) من هذا النظام». وبما أن الإدارة هي المخولة للتأكد من توفر تلك الشروط في المحامي غير السعودي المراد استقدامه البند (٤١/ ٢) من نظام المحاماة ولائحته التنفيذية - فإن الأمر يقتصر على تأييد طلبات استقدام المحامين.

وبما أن تأييد طلبات استقدام غير المحامين ليس من اختصاص الإدارة العامة للمحاماة كما أنه لم يرد للإدارة ما يفيد بامتناع الجهات المعنية بإصدار التأشيرات عن منح تلك التأيرات إلا بموجب خطاب من الإدارة العامة للمحاماة بصفتها الجهة التي تمنح تراخيص مهنة المحاماة، فإن الإجراءات تبقى على ما هو معمول به في الجهات ذات الاختصاص قبل صدور نظام المحاماة.

هذا وبالله التوفيق، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

الإدارة العامة للمحاماة - قسم المتابعة

الموظف سعيد الصاعدي

تنبيه

استكمال فقرات لائحة المادة الثانية من نظام المحاماة*

٨/٢ في غير الحالة المنصوص عليها في البند رقم (٧/٢) يتم نقل اسم المحامي من جدول المحامين الممارسين إلى جدول المحامين غير الممارسين في الأحوال التالية:

أ - إذا مضى تسعون يوماً على صدور الترخيص الأول أو تجديده أو بدله ولم يحضر بعد تبلغه لاستلامه.

ب - إذا مضى تسعون يوماً من تاريخ استلام الترخيص ولم يتخذ له مقراً.

ج - إذا اتخذ له مقراً، أو قام بتغييره ولم يبلغ الإدارة بذلك خلال مدة أقصاها تسعون يوماً.

د - إذا انتهت مدة الترخيص ولم يتقدم بطلب تجديده.

هـ -إذا صدر بحقه قرار نهائي من لجنة التأديب بإيقافه عن مزاولة المهنة وفق المادة (٣٥) من النظام.

و - إذا أخل بشرط الإقامة، بأن أقام خارج المملكة مدة تزيد على ستة أشهر في السنة الواحدة من سنوات الترخيص. وتتم معالجة القضايا العالقة لدى هؤلاء المحامين المذكورين ولدى من تقدم بطلب التوقف لعذر طارئ ومقبول وفق المادة (٣٥) من النظام ولائحتها.

٩/٢ مع مراعاة ما ورد في الفقرة (أولاً) من المادة (٢٩) والمادة (٣٥) من النظام بشأن الأحوال التي يتم فيها شطب اسم المحامي من الجدول، وإلغاء الترخيص الصادر له بمزاولة المهنة، يتم شطب اسمه أيضاً من الجدولين، ويلغى ترخيصه في إحدى الحالات التالية:

أ - إذا تقدم بطلب التوقف عن مزاولة المهنة مطلقاً.

ب - إذا توفي.

ج - إذا لم يستطع مزاولة المهنة بسبب مرض لا يرجى برؤه ويثبت ذلك بتقرير طبي.

د - إذا استمر قيده في جدول المحامين غير الممارسين مدة تزيد على خمس سنوات من تاريخ التسجيل مهما كان السبب، أما المحامي طالب التوقف المشار إليه في البند رقم (٧/٢) فلا يسري ذلك في حقه إلا بعد مدة تزيد على عشر سنوات.

هـ - إذا جمع بين ممارسة المهنة ووظيفةٍ من شرطها عدم مزاولة المهنة.

و - إذا حجر عليه.

ز - إذا اختل شرط الجنسية.

ح - إذا تم قيد اسمه في الجدول ولم يدفع الرسم المقرر خلال مدة لا تزيد على تسعين يوماً من تاريخ القيد.

١٠/٢ يتم قيد ونقل وشطب وإعادة الاسم في الجدولين عن طريق لجنة القيد والقبول، بموجب قرارات مسببة تصدر منها، عدا المحامي الذي صدر بشأنه من اللجنة التأديبية قرار نهائي بشطب اسمه من الجدول، أو بإيقافه عن مزاولة المهنة فيتم شطب اسمه أو نقله من جدول المحامين الممارسين إلى جدول المحامين غير الممارسين بناء على قرار اللجنة التأديبية حسب المادة (٣٥) من النظام.

١١/٢ للمحامي طالب التوقف إذا رجع عن طلب التوقف قبل نقله إلى جدول المحامين غير الممارسين مزاولة المهنة من تاريخ رجوعه، وذلك بعد إبلاغ لجنة القيد والقبول بذلك، أما إذا تم نقله إلى الجدول المذكور فله التقدم للجنة بطلب إعادة قيد اسمه في جدول المحامين الممارسين خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ قيده في جدول المحامين غير الممارسين.

١٢/٢ يتم إبلاغ من تم شطب اسمه أو نقله إلى جدول المحامين غير الممارسين بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول على عنوانه خلال شهر من تاريخ الشطب أو النقل.

١٣/٢ للجنة القيد والقبول الرجوع عن قرارها الصادر بشطب اسم المحامي من الجدول، أو الصادر بنقله إلى جدول المحامين غير الممارسين على أن يكون ذلك بقرار مسبب.

١٤/٢ للمحامي المنقول اسمه إلى جدول المحامين غير الممارسين في إحدى الحالات الواردة في البند رقم (٨/٢) أن يتقدم للجنة القيد والقبول بطلب إعادة قيد اسمه في الجدول خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ قيده في جدول المحامين غير الممارسين، أما المحامي المذكور في الفقرة «هـ» فليس له طلب ذلك إلا بعد مضي ثلاث سنوات حسب الفقرة «ج» في البند (ثانياً) من المادة (٢٩) من النظام، ويعامل المحامي في جميع ما ذكر بقدر المدة المحددة في الترخيص حسب بقائها أو انتهائها، بقرار من لجنة القيد والقبول.

١٥/٢ لا يحق للمحامي المنقول اسمه إلى جدول المحامين غير الممارسين فتح مكتبه، أو مزاولة الاستشارات، ولا يحق له

* نشر النظام في العدد (١٧) ونشر النظام واللائحة في العدد (٢١)

الترافع عن الغير في أي قضية، إلا إذا كان من المنصوص عليهم في الفقرات «ب - ج - د» من المادة (١٨) من النظام.

٢/١٦ لا يحق للمحامي المشطوب اسمه من الجدولين في الحالتين المذكورة في «ج - ز» من البند رقم (٩/٢) طلب إعادة قيد اسمه في الجدول، أما من ذكر في الحالات «أ ، د. هـ، و، ح» من البند المذكور فله ذلك وفقاً للشروط المحددة في النظام وهذه اللائحة.

٢/١٧ إذا وفى المحامي بما نص عليه النظام وهذه اللائحة، واستمر على ذلك، فلا يعتبر في حكم التوقف ما يلي:

أ - إذا لم يحصل على عمل يرتضيه، أو لم يتقدم له أحد بطلب الترافع أو بتقديم استشارة.

ب - إذا عمل للدولة، أو لغيرها في مجال البحوث أو الاستشارات أو التحكيم، أو التحقيق، أو الادعاء العام، أو تصفية الشركات، أو التركات، أو تحرير العقود، أو إعداد الدراسات واللوائح النظامي، ونحو ذلك بشرط ألا يكون ذلك بطريق التوظف في الدولة.

لجنة تأديب المحامين

نص نظام المحاماة في المادة الحادية والثلاثين على أن:

«يشكل وزير العدل بقرار منه لجنة أو أكثر للنظر في توقيع العقوبات التأديبية الواردة في المادة «التاسعة والعشرين» من هذا النظام، وتسمى «لجنة التأديب»، وتكون من قاض واثنين من أهل الخبرة أحدهما من فئة المحامين الذين أمضوا في ممارسة المهنة مدة لا تقل عن عشر سنوات، ويختار وزير العدل من بينهم رئيساً، وتكون العضوية في هذه اللجنة مدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

وتنعقد اللجنة بحضور جميع أعضائها، وتصدر قراراتها بالأغلبية، وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ قرار العقوبة لمن صدر ضده».

وبناء على ذلك صدر قرار معالي الوزير - حفظه الله - ذو الرقم (٢٩٢٦) في ١٤٢٤/٤/٢٤هـ والمتضمن تشكيل اللجنة التأديبية للمحامين من كل من:

فضيلة الشيخ القاضي يوسف بن عبدالعزيز الفراج - رئيساً.

سعادة المحامي الدكتور محمد بن حمد الهوشان - عضواً.

مدير عام إدارة المتابعة سعادة الأستاذ صالح بن عبدالعزيز العجاجي - عضواً.

وتختص هذه اللجنة بالنظر والتقدير والحكم في مخالفات المحامي لأحكام نظام المحاماة أو لائحته التنفيذية، أو إخلاله بواجباته المهنية، أو ارتكابه عملاً ينال من شرف المهنة وذلك خلال مدة مزاولته لمهنة المحاماة، والحكم على المحامي المخالف بإحدى العقوبات الآتية:

أ - الإنذار.

ب - اللوم.

ج - الإيقاف عن مزاولة المهنة مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.

د - شطب الاسم من الجدول وإلغاء الترخيص.

كما تختص هيئة التحقيق والادعاء العام برفع الدعوى التأديبية، وقد حدد نظام المحاماة في المادة الثلاثين ذلك:

«يرفع المدعي العام الدعوى التأديبية على المحامي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل أو أي محكمة أو ديوان المظالم، أو أي من اللجان المشار إليها في المادة (الأولى) من هذا النظام».

وقد تم تكليف مدع عام للقيام بتحرير الدعوى وإقامتها أمام لجنة تأديب المحامين، بناء على خطاب معالي رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام ذي الرقم ٧٥٨٢/١١ في ١٤٢٤/٨/٥هـ، كما ترفع الدعوى التأديبية أيضاً بطلب ممن يلي:

أ - الوزير ومن يفوضه في ذلك.

ب - رؤساء المحاكم وقضاتها في المحاكم الشرعية.

ج - رئيس ديوان المظالم ونائبه وأعضاء الديوان.

د - رؤساء اللجان المشار إليها في المادة الأولى من النظام.

هـ - رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام ونائبه.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الدعوى التأديبية تنقضي في الحالات الآتية:

أ - صدور حكم نهائي.

ب - وفاة المحامي.

ج - فقد المحامي الأهلية.

د - شطب اسم المحامي من الجدول بقرار من لجنة القيد والقبول، ما لم تتم إعادة قيد اسمه.

إبراهيم بن عبدالله آل جناح
محقق قانوني بالإدارة العامة للمحاماة



اليوم الوطني إجازة

❖ أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً على جميع الجهات التابعة للوزارة رقم ١٣/ت/٢٥٣٩ في ١٤/١١/١٤٢٥هـ يقضي بأن يكون اليوم الوطني للمملكة إجازة رسمية بدءاً من عام ١٤٢٦هـ وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي الكريم التعميمي البرقي ذي الرقم ٧/١٦٠٠/م ب وتاريخ ٢/١١/١٤٢٥هـ الموجه أصلاً لصاحب السمو الملكي ولي العهد ونائب رئيس مجلس الوزراء ورئيس الحرس الوطني ونصه: «اطلعنا على خطاب معالي الأمين العام لمجلس الوزراء رقم ٢٧٥٩ وتاريخ ١٢/٩/١٤٢٥هـ المشار فيه إلى أن مجلس الوزراء وجّه خلال جلسته المنعقدة بتاريخ ١١/٩/١٤٢٥هـ بأن يكون اليوم الوطني للمملكة والذي يوافق اليوم الأول من الميزان مطلع السنة الهجرية الشمسية الموافق ٢٣ سبتمبر من السنة الميلادية إجازة رسمية وذلك اعتباراً من العام القادم ١٤٢٦هـ.

ونرغب إليكم إنفاذ ما رآه مجلس الوزراء في هذا الصدد. فأكملوا ما يلزم بموجبه، وقد زودنا كافة الوزارات والمصالح الحكومية بنسخة من أمرنا هذا للاعتماد».ا. هـ. لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

إدارة الشركة

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً على جميع المحاكم وكتابات العدل رقمه ١٣/ت/٢٥٧١ في ١٨/١/١٤٢٦هـ يتضمن جواز إدارة الشركة من أجنبي إذا كان شريكاً، وإليكم نص التعميم:

«فبناء على الاستفسار الوارد من فضيلة رئيس كتابة العدل الثانية بمحافظة الطائف برقم ٣١٢ وتاريخ ١٠/٥/١٤٢٥هـ المتضمن الاستفسار عن إمكانية توثيق التعديل على عقد الشركة ليصبح مدير الشركة شريكاً أجنبياً وله في ذلك كامل الصلاحيات وإدارة أموال شريكه السعودي.

فقد تلقينا كتابي كل من معالي محافظ الهيئة العامة للاستثمار برقم م/١/٣٢١ وتاريخ ٣٣/١/١٤٢٦هـ وسعادة وكيل وزارة التجارة والصناعة للتجارة الداخلية برقم ١١١١٥/٢٢٢/١٩٦/١٠ وتاريخ ٦/٧/١٤٢٥هـ والمتضمنان ما يلي:

١ - في حالة كون الشركة مرخصاً لها وفق نظام الاستثمار الأجنبي، وتضم شركاء سعوديين ومستثمرين أجانب، فيجوز للشريك الأجنبي إدارة الشركة وفق ما يخوله بقية الشركاء من صلاحيات.

٢ - في حالة كون الشركة سعودية بالكامل، فلا يجوز للأجنبي إدارتها أو منحه أي صلاحيات، تمشياً مع الأوامر القاضية بحظر توكيل السعودي للأجنبي.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

عدم التصرف بالمرافق

❖ أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً على المحاكم وكتابات العدل رقمه ١٣/ت/٢٥٥٧ وتاريخ ٥/١/١٤٢٦هـ المتضمن عدم التصرف في أراضي الدولة والمرافق العامة، وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي الكريم البرقي رقم ٣٣٣٥/م ب وتاريخ ٤/١٢/١٤٢٥هـ الموجه أصلاً لصاحب السمو الملكي ولي العهد نائب رئيس مجلس الوزراء ورئيس الحرس الوطني ونصه «نظراً لما تقتضيه المصلحة العامة لشعب المملكة العربية السعودية وما ظهر من حاجة المرافق العامة والمصالح الحكومية من تخصيص أراض تفي باحتياجاتها الحالية والمستقبلية.

نرغب إليكم تعميد الجهات المختصة بعدم التصرف في جميع الأراضي العائدة للدولة والأراضي المخصصة للمرافق العامة لأي كائن من كان إلا وفقاً لما تقضي به الأنظمة والأوامر منا والتعليمات.. فأكملوا ما يلزم بموجبه» ا. هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

بيع العقارات البلدية

صدر تعميم إداري على جميع المحاكم وكتابات العدل من معالي وزير العدل رقمه ١٣/ت/٢٥١٣ في ١٤٢٥/٨/٢٥هـ يتضمن التأكد من وجود موافقة وزير الشؤون البلدية والقروية عند بيع العقارات البلدية المخصصة للسكن أو حتى الزوائد الإضافية وإليكم نص التعميم: «فإلحاقاً لتعمينا رقم ١٣/ت/٢٤٠٧ وتاريخ ١٤٢٥/٢/١٦هـ المشار فيه إلى الأمر السامي رقم ٣/ب/٣٨٣١٣ وتاريخ ١٤٢٣/٩/٢٤هـ القاضي بالموافقة على لائحة التصرف بالعقارات البلدية.. إلخ.

عليه فقد تلقينا كتاب صاحب السمو الملكي وزير الشؤون البلدية والقروية برقم ٤٤٧٩٥ وتاريخ ١٤٢٥/٧/١٦هـ ، ونصه: «إشارة إلى الأمر السامي البرقي الكريم رقم ٣/ب/٣٨٣١٣ في ١٤٢٣/٩/٢٤هـ، القاضي بالموافقة على لائحة التصرف بالعقارات البلدية والتي قضت المادة الثالثة بأنه يجوز بقرار من وزير الشؤون البلدية والقروية بيع الأراضي المخصصة للسكن، وزوائد المنح وزوائد التنظيم وزوائد التخطيط.

وإنفاذاً للأمر الكريم آمل من معاليكم التأكيد على كتابات العدل والمحاكم بعدم استكمال الإجراءات اللازمة لحالات البيع المشار إليها التي تحال إلى كتابات العدل من الأمانات والبلديات إلا بعد التأكد من وجود قرار إجازتنا للبيع لكل حالة..» ا. هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع، واعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

العمالة والمكاتب الحكومية

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً على جميع الجهات التابعة للوزارة رقمه ١٣/ت/٢٥٥٩ في ١٤٢٦/١/٥هـ يتضمن عدم تمكين عمال النظافة من دخول المكاتب الحكومية قبل الموظفين وإليكم نص التعميم: «فإلحاقاً للتعاميم رقم ١٣/ت/٩٧٥ وتاريخ ١٤١٧/١١/١هـ ورقم ٨/٣/ت وتاريخ ١٤١١/٣/٤هـ ورقم ٨/٢٠٣/ت وتاريخ ١٤٠٨/١١/٨هـ المتضمنة عدم تمكين عمال النظافة من دخول المكاتب الحكومية إلا تحت الإشراف المباشر من قبل الموظفين، والرقابة على دخولهم وخروجهم في الأجهزة الحكومية لتدعيم الاحتياطات الأمنية في تلك الأجهزة.

وحيث إنه لوحظ في الآونة الأخيرة وجود بعض التساهل في بعض رؤساء الدوائر في تسليم عمال النظافة مفاتيح مكاتبهم، رغم وجود وثائق ومطبوعات رسمية، وكذلك معاملات وسجلات وضبوط.

لذا نرغب من الجميع ملاحظة ذلك، وعلى أصحاب الفضيلة القضاة وكتاب العدل ومدراء الإدارات في المحاكم وكتابات العدل المحافظة على مكاتبهم، وما فيها من أوراق رسمية أو هواتف، وعدم إعطاء مفاتيح المكاتب لعمال النظافة والصيانة، وعدم تمكين عمال النظافة من دخولها إلا تحت إشرافهم.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

تنفيذ أوامر المنح

أصدر معالي وزير العدل بالنيابة تعميماً قضائياً على جميع المحاكم وكتابات العدل رقمه ١٣/ت/٢٥٤٧ في ١٤٢٥/١١/٢٤هـ يقضي بتنفيذ المنح لمن تصدر لهم أوامر بمنحهم، وإليكم نص التعميم: «فإلحاقاً للتعميم رقم ١٣/ت/٢٤٧٩ في ١٤٢٥/٦/٢٩هـ المشار فيه إلى قرار مجلس الوزراء رقم ٧٦ وتاريخ ١٤٢٥/٦/٥هـ المتضمن تعديل شروط منح الأراضي التي توزعها الأمانات والبلديات... إلخ.

عليه فقد تلقينا نسخة من برقية صاحب السمو الملكي رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء برقم ٤/ب/٥٠٩٨٦ وتاريخ ١٤٢٥/١٠/١٧هـ المتضمنة أن الأمر السامي رقم ٤/٢٤٥٥/م بتاريخ ١٤٢٥/١٢/٢٥هـ وضع قاعدة عامة وهي تنفيذ المنح لمن تصدر أوامر بمنحهم إذا كان لم يسبق منحهم سوى مرة واحدة فقط، وذلك استثناء من الأوامر التي تقضي بعدم تكرار المنح، أما ما يصدر من أوامر سامية بعده بالإعفاء من أسبقية المنح فهي خاصة بمن صدرت بحقهم تلك الأوامر.

لذا نرغب إليكم الاطلاع ومراعاة موجبه.

وزير العدل بالنيابة

صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ



رفع الأعمال شهرياً

❖ أصدر معالي وزير العدل بالنيابة تعميماً إدارياً على جميع الجهات التابعة للوزارة رقمه ١٣/ت/٢٥٥١ في ١٤٢٥/١١/٢٨هـ يقضي بضرورة سرعة رفع إحصائيات أعمال المحاكم وكتابات العدل نهاية كل شهر، وإليكم نص التعميم:

«فإلحاقاً للتعميم رقم ٨/ت/٦١ بتاريخ ١٤١٠/٤/١٤هـ القاضي بضرورة سرعة رفع إحصائيات المحاكم وكتابات العدل.. إلخ.

ونظراً إلى أنه لوحظ استمرار تأخر بعض رئاسات المحاكم وفروع الوزارة في رفع الخلاصة الإحصائية عن الجهات التابعة لهم، مما أدى - تبعاً - إلى تأخر إصدار الكتاب الإحصائي السنوي للوزارة.

وحيث إنه ليس بخافٍ عليكم أهمية الكتاب الإحصائي في تحديد الأهداف، وتقدير الاحتياجات، ووضع الخطط المستقبلية للوزارة، بالإضافة إلى كونه واجهة إعلامية لها.

لذا نرغب إليكم ما يلي:

أولاً: رفع الخلاصة الإحصائية من قبل المحكمة وكتابة العدل في نهاية كل شهر.

ثانياً: تخصيص مسؤول عن الإحصاء في كل محكمة وكتابة عدل يتولى إعداد الإحصائيات ومتابعتها ورفعها.

ثالثاً: تكثيف وتفعيل جولات الباحثين الإحصائيين - عند الاقتضاء - العاملين في فروع الوزارة والمحاكم وكتابات العدل.

رابعاً: تعاون أصحاب الفضيلة القضاة وكتاب العدل مع الباحثين الإحصائيين في ذلك.

نرغب أن يحظى هذا الموضوع باهتمام الجميع ومتابعتهم لأهميته.

وزير العدل بالنيابة

صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ

سنتان إضافيتان للمأذونين

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً على جميع المحاكم رقمه ١٣/ت/٢٥٧٦١ في ١٤٢٦/١/٧هـ يتضمن استمرار المأذونين المصرح لهم لمدة سنتين، وإليكم نص التعميم:

«إلحاقاً لتعميمنا رقم ١٣/ت/٢٠١٦ وتاريخ ١٤٢٥/٨/٢٥هـ المتضمن إعادة تقييم المأذونين وفق الفقرة «ثالثاً» من المادة السادسة من لائحة مأذوني عقود الأنكحة، وحيث إن آلية تطبيق التعميم كشفت وجود شريحة من المأذونين لا تنطبق عليهم اللائحة وفي الوقت نفسه فإن سد حاجة المحاكم بالعدد الكافي من المأذونين بما يتفق والمادة السادسة من اللائحة يحتاج إلى مزيد من الوقت.

لذا نرغب إليكم اتخاذ الآتي:

١ - استمرار المأذونين المصرح لهم قبل صدور اللائحة لمدة سنتين إضافيتين من تاريخ ١٤٢٦/١/١٩هـ.

٢ - على المحاكم سرعة الرفع بطلبات المأذونين التابعين لها ويحملون المؤهلات الجامعية ذات التخصصات الشرعية أو الجامعية ذات التخصصات الأخرى أو الثانوية كحد أدنى بعد استكمال جميع الإجراءات النظامية وإبداء مرئيات رئيس أو قاضي المحكمة.

٣ - على المحاكم تزويد الإدارة العامة لمأذوني عقود الأنكحة بالوزارة بقوائم المأذونين التابعين لها موضحاً فيها أسماء المأذونين والمؤهلات الدراسية الحاصلين عليها في مدة لا تتجاوز أربعة أشهر من تاريخ صدور هذا التعميم.

للاطلاع واعتماد العمل بموجبه.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ



وثيقة توكيل

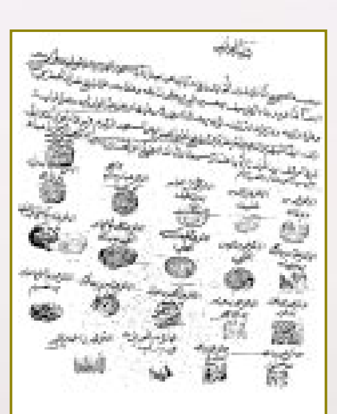
كان التوكيل في السابق له مكانته وكانت الوكالة ذات أسلوب مميز وصياغة متينة ونورد هنا نموذج لإحدى الوكالات الشرعية الصادرة من محكمة جدة بعدد ٤٤ وتاريخ الثالث من شهر ذي الحجة من العام الرابع والثلاثين والثلاثمائة والألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم وتتضمن تلك الوكالة بعض العبارات الرنانة نحو «بمجلس الشرع الشريف الأنور ومحفل الدين المنيف الأزهر المعقود بمحكمة جدة..» و«وكلت عن نفسي وانبت مناب شخصي الرجل الحر المكلف العاقل...».

ومضمون الوكالة يشتمل على تفاصيل دقيقة في التوكيل على إحدى القضايا وما يتفرع عنها وجاهاً وغياباً واستينافاً وتميزاً وتفويض من يشاء وكالة مطلقة مفوضة شرعية موقوفة على قبوله إياها، وكاتب هذه الوكالة بإمضاء حامد محمد حمد، روقي قاضي محكمة جدة سابقاً - رحمه الله - والمطلع على مثل هذه المخطوطات يجد الاهتمام بالتوثيق الشرعي آنذاك مما يتطلب الاهتمام بالتراث القضائي والعناية به.

اثبات وقفية



وهذه وثيقة مميزة تحكي لنا تراثاً قضائياً وتعتبر من المخطوطات التي عثر عليها أبان فترة حكم بني خالد في الأحساء وقت الدولتين العثمانية والسعودية، حيث صادق عليها خالد بن سعود أمير الدولة السعودية والشيخ عبداللطيف بن عبدالرحمن بن نعيم قاضي الأحساء آنذاك، والشيخ إبراهيم بن سيف الذي حكم بصحتها وكان ذلك في الثاني من محرم عام ١٢٣٦هـ وكانت تتضمن إثبات وقفية على أحد مساجد قلعة الكوت بمحلة فريق المطاوعة في مدينة الأحساء ويلاحظ عليها شروحات جانبية وعلوية بخط أصحابها وأختامهم، ولأهمية هذه الوثائق التي تزدخر بها محاكمنا والمتعاملين معها يؤكد مدى الحاجة إلى إدارة مختصة للعناية بالوثائق الشرعية، فهي بمثابة الكنز الذي يحفظ للقضاء ماضيه التليد ويكون مادة تأصيلية مرجعية يستفاد منها، يحكي ماضي قضائنا ويجعل لقضاة الحاضرة فرصة الاطلاع على هذا التراث القضائي الهائل.



نموذج اقرار

ويوجد نموذج آخر في الاقرار بشهادة على وقف وقَّع عليها عدد من المشايخ والوجهاء يؤكدوا أهمية التوثيق والعناية به في ذلك الوقت حفاظاً للحقوق واثباتاً للملكيات.



أمر ملكي حول التشكيل القضائي الجديد

صدر أمر ملكي كريم يوم السبت ١٤٢٦/٢/٢٣هـ هذا نصه:

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم / أ / ١٤ التاريخ ٢٣/ ٢/ ١٤٢٦هـ بعون الله تعالى نحن فهد بن عبد العزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية بعد الاطلاع على النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ / ٩٠ وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ وبعد الاطلاع على نظام مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكي رقم أ / ١٣ وتاريخ ٣/ ٣/ ١٤١٤هـ وبعد الاطلاع على نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م /٦٤ وتاريخ ١٤/ ٧/ ١٣٩٥هـ وبعد الاطلاع على الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات التي أوصت بها اللجنة الوزارية للتنظيم الإداري المشكلة بموجب الأمر رقم ٧ /ب / ٦٦٢٩ وتاريخ ٧/ ٥ /١٤٢٠هـ والمرفقة بخطاب صاحب السمو الملكي النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الدفاع والطيران ورئيس اللجنة الوزارية للتنظيم الإداري رقم ٣١/ ٤/ ٦١/١٦ / ٤٣ وتاريخ ٢٨/ ١١/ ١٤٢٥هـ.

وبناء على ما رآه مجلس الوزراء خلال جلسته المنعقدة بتاريخ ١٨/ ٢/ ١٤٢٦هـ برئاسة صاحب السمو الملكي ولي العهد ونائب رئيس مجلس الوزراء ورئيس الحرس الوطني وبناء على ما تقتضيه المصلحة العامة أمرنا بما هو آت:

أولاً: الموافقة من حيث المبدأ على الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات المشار إليها أعلاه واستكمال الإجراءات النظامية لتعديل الأنظمة التي تأثرت بها في ضوء ذلك.

ثانياً: يبلغ أمرنا هذا للجهات المختصة لاعتماده وتنفيذه.

فهد بن عبدالعزيز

تصريح معالي وزير العدل حول الموافقة السامية على التشكيل القضائي الجديد

❖ رفع معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ الحمد والامتنان لله تعالى على توفيقه وتيسيره بالإنعام على بلاد الحرمين الشريفين بنعم عظيمة توجت بتطبيق شرع الله في كل نواحي الحياة وأزجى معاليه الشكر والتقدير لولاة الأمر في هذا البلد المبارك بقيادة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز وسمو ولي عهده الأمين وسمو النائب الثاني - حفظهم الله - السائرين على نهج المؤسس الملك عبد العزيز رحمه الله بالتزام شرع الله في إقامة دولة حديثة عصرية تقوم على العدل والحق.

وقال: لقد سعى أبناؤه البررة في ذلك وحققوا خيرا وأحاطوا القضاء بكل رعاية واهتمام إسهاماً في تطويره تنظيماً وتجهيزاً بما يخدم العدالة في المجتمع السعودي المسلم التزاماً لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾، فجعلوا القضاء دائما يتبوأ مكانة معتبرة رفيعة لدى الجميع في داخل المملكة وخارجها فكان محل إشادة في استقلاليته وحيويته فقويت أصوله ونمت فروعه وتواصل نموه وتطورت آلياته فكان نموذجاً يحتذى ونجاحاً يقتدى وخيراً يجتبى.

وهنأ معاليه في تصريح لوكالة الأنباء السعودية القضاء وكل منسوبيه من قضاة وكتاب عدل ومسؤولين ومحامين ومراجعين بمناسبة صدور موافقة المقام السامي الكريم يوم السبت ١٤٢٦/٢/٢٣هـ على تشكيل نظام القضاء الجديد الذي يعد متوجاً لمنظومة الأنظمة القضائية التي صدرت سابقاً - المرافعات الشرعية ونظام المحاماة ونظام الإجراءات الجزائية - ويعد نقلة تطويرية متميزة لجانب حساس ودقيق يمس حياة الناس وحقوقهم، إذ يأتي ليسهم في تعزيز آليات سير العمل القضائي وفق نهج يجمع بين الانسيابية والسرعة في الإنجاز مع الدقة والتوثيق لإحقاق الحقوق والقيام بالقسط بإذن الله تعالى وتوفيقه.

وأوضح معالي الدكتور عبد الله آل الشيخ أن النظام القضائي في صورته الجديدة مرَّ بمراحل دراسة ومراجعة وتدقيق في مواده وتفصيلاته وتنظيماته الإدارية الجديدة من قبل علماء وقضاة وخبراء في الشريعة والأنظمة والشؤون الإدارية في إطار عمل يقوم على أن الشريعة الإسلامية هي الأساس ويسهم في تحقيق أفضل النتائج في تسريع قضاء حاجات المراجعين للدوائر الشرعية ويعزز قوة الأداء وسط تزايد أعداد القضايا وتطورها وتشعبها وتنوعها بتطور احتياجات الناس وتعقدها والتزايد السكاني فكان لزاماً مواكبة ذلك برؤية شرعية ملتزمة بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

واستعرض معاليه أبرز ملامح هذا النظام موضحاً انه سيتم من خلاله تغيير مسمى مجلس القضاء الأعلى ليكون بمسمى (المجلس الأعلى للقضاء) وسيكون اختصاصه النظر في شؤون القضاة الوظيفية والنظر في شؤون المحاكم من

تحديد للاختصاص المكاني والنوعي.

كما نص النظام الجديد على نقل الاختصاص القضائي الذي تباشره اللجنة الدائمة بالمجلس إلى محكمة تنشأ في قمة الهرم القضائي لمحاكم القضاء العامة تسمى (المحكمة العليا) على أن يكون مقرها الرياض.

وقال معاليه: كما نص النظام على إلغاء محاكم التمييز وإنشاء محاكم استئناف في كل منطقة من مناطق المملكة وفق خطة زمنية بحيث تختص هذه المحاكم باستئناف الأحكام القابلة للاستئناف.

وتابع معاليه قائلاً: واقر النظام إنشاء محاكم متخصصة وهي «المحاكم العمالية» بنقل اختصاص لجان تسوية المنازعات العمالية إليها، إلى جانب إنشاء «المحاكم التجارية» التي تتولى الفصل في المنازعات التجارية.

كما أقر النظام تغيير مسمى «محاكم الضمان والأنكحة» إلى «محاكم الأحوال الشخصية» لتتولى الفصل في كل ما له علاقة بالأحوال الشخصية.

وتطرق معاليه لما يتعلق باختصاص المحاكم العامة والجزئية ضمن النظام الجديد وقال: إن النظام الجديد نص على الإبقاء على مسمى المحاكم العامة مع تعديل اختصاصها بحيث تختص في الفصل في كل المنازعات إلا ما يدخل في اختصاص محاكم أخرى كالتجارية والعمالية ومحاكم الأحوال الشخصية وغيرها.

وأردف معالي وزير العدل يقول: كما تم في النظام الجديد تحويل المحاكم الجزئية إلى محاكم جزائية وحصر اختصاصها في الفصل في الجرائم الجنائية.

وبيَّن معاليه أن التنظيمات الجديدة تعمل على خدمة شرع الله إجمالاً إذ هو الفيصل والأساس في الحكم قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً﴾، (الآية ٥٩ النساء) فجعلت التنظيمات لضبط آليات العمل في القضاء وحتى لا تتداخل الاختصاصات وتتأخر معاملات الناس ويتعطل إحقاق الحقوق. وبين معالي وزير العدل أن العمل القضائي في المملكة يسير وفق تنسيقات وتنظيمات معينة يلتزم بها بما يحقق المصلحة ويبتعد عن تداخل الاختصاصات .

واختتم معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ تصريحه بحمد الله تعالى على ما أنعم به على القضاء بالمملكة من تقدير واهتمام ولاة الأمر - أيدهم الله -، حيث يشهد مرفق القضاء تطويرا متواصلاً لخدمة العدل وإحقاق الحقوق داعيا الله عز وجل أن يوفق ويسدد خطى ولاة الأمر في خدمة الإسلام والمسلمين وان يديم على بلاد الحرمين الشريفين أمنها واستقرارها ورقيها ونماءها لخير الجميع.

معالي وزير العدل يشارك في اجتماعات المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب في القاهرة

شارك معالي وزير العدل في مقر جامعة الدول العربية يوم الأحد ١٤٢٦/٣/١هـ اجتماعات المكتب التنفيذي لمجلس وزراء العدل العرب في دورته الثانية والثلاثين برئاسة وزير العدل بجمهورية مصر العربية المستشار محمود أبو الليل.

ولفت معاليه النظر إلى أنه تم صباح يوم الأحد عقد اجتماع بين أعضاء المكتب التنفيذي لوزراء العدل والأمين العام للجامعة العربية عمرو موسى على هامش اجتماع المكتب التنفيذي للمجلس جرى خلاله بحث قضية دارفور موضحاً معاليه أن السودان تقدم بطلب لوزراء العدل العرب لدراسة قضية دارفور من الناحية النظامية والقانونية والتشريعية بالنسبة للقرار الذي أصدره مجلس الأمن الدولي مؤخراً، حيث أدرج ضمن جدول أعمال المكتب التنفيذي وتم استعراضه وسيصدر المكتب التنفيذي لوزراء العدل العرب رأياً قانونياً في هذا الموضوع وسيرفع للامين العام للجامعة العربية بناءاً على طلب الخرطوم.

وحول مشروع الرؤية الشرعية للأهلة أوضح معالي وزير العدل إن مشروع الرؤية أقر في الاجتماع السابق وسيكون ضمن الاجتماع القادم لوزراء العدل العرب فيما يتعلق بتوحيد دخول الأشهر القمرية للمناسبات الشرعية.

ورداً على سؤال حول آلية مكافحة الإرهاب قال معاليه: إنه تم عقد اجتماع من ممثلين لوزراء الداخلية العرب ووزراء العدل العرب بمدينة جدة بالمملكة برئاسة صاحب السمو الملكي الأمير نايف بن عبد العزيز وزير الداخلية، حيث رسمت هذه الآلية ووضعتها.

وأشار معاليه إلى أن هذه الآلية قد قابلها عقبات منها ما يعود إلى بعض الجوانب في أنظمة بعض الدول العربية التي لم تنسجم مع هذه الاتفاقية ومنها جوانب إجرائية ربما تأخذ وقتاً حتى يتم تنفيذها.

وقال معاليه: إن من ثمار هذه اللقاءات التي نحن بصددها اليوم أن تذلل هذه العقبات، حيث جرى استعراض العقبات التي توجد في الأنظمة العربية بحكم اختصاص وزراء العدل العرب. كما تم استعراض ما يواجهه أصحاب السمو والمعالي وزراء الداخلية العرب في تنفيذ هذه الاتفاقية، حيث وضعت الحلول لهذه المرحلة.

وأعرب معالي وزير العدل الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ في ختام تصريحه عن أمله بأن يكون التنفيذ هو من أبرز الأمور التي يكون التعاون فيها واضحاً بين الدول العربية.



معالي الوزير يوقع اتفاقية قضائية بين المملكة وسورية

بحث معالي وزير العدل الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ مع دولة رئيس الوزراء في الجمهورية العربية السورية المهندس محمد ناجى عطري في دمشق يوم الثلاثاء ١٤٢٦/٢/٥هـ علاقات التعاون في المجالات التنموية ولاسيما في المجال القضائي وسبل تطويرها من خلال تبادل الخبرات والتجارب القانونية والتشريعية بما يعزز العمل العربي المشترك والحفاظ على ثوابت الهوية العربية ويلبي المصالح المشتركة للبلدين الشقيقين. ونقل معالي وزير العدل خلال اللقاء تحيات خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز وسمو ولي عهده الأمين وسمو النائب الثاني - حفظهم الله - لفخامة الرئيس بشار الأسد رئيس الجمهورية العربية السورية ولحكومة وشعب سوريا الشقيق.

وأبرز معاليه قوة وترابط العلاقات الأخوية التي تجمع البلدين الشقيقين والحرص الدائم على تعزيز التعاون لما فيه خير الشعبين والأمة العربية والإسلامية.

حضر اللقاء معالي وزير العدل السوري محمد الغفري وعدد من المسئولين بالوزارة. وكان معالي وزير العدل قد وقَّع يوم الثلاثاء ١٤٢٦/٢/٥هـ عن المملكة العربية السعودية اتفاقية قضائية مع الجمهورية العربية السورية تقضي بتكريس التعاون المتبادل في المجالات القضائية بين البلدين الشقيقين فيما وقعها عن الجانب السوري معالي وزير العدل محمد الغفري وذلك بمقر وزارة العدل بالعاصمة السورية دمشق.

وعبَّر معالي وزير العدل في تصريح صحفي عقب توقيع الاتفاقية عن سعادته بهذا اليوم الذي توقع فيه اتفاقية بين الأشقاء بما يخدم مواطني البلدي. وقال إن هذه الاتفاقية تأتي بتوجيه من خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز وسمو ولي عهده الأمين وسمو النائب الثاني - حفظهم الله - ومن فخامة الرئيس الدكتور بشار الأسد لإلباس العلاقة المتميزة بين البلدين اللباس التنظيمي القضائي ولدفع العلاقات في المجال الاقتصادي للأمام إذ إن المؤسسات الاقتصادية لا يمكن أن تنمو إلا إذا كانت تحت مظلة قانونية وأنظمة متفق عليها.

وأضاف هذه الاتفاقية ستكون - بحول الله - تأكيدا للعلاقة القائمة والمستمرة بين الشعبين في جميع المجالات لتضع أسساً وتمهد لمن أراد أن ينمي هذه العلاقة من طرفي البلدين.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية القضائية تتضمن سبعاً وعشرين مادة تتناول عدة موضوعات قضائية من أهمها السماح لرعايا كل دولة من الدولتين داخل حدود الأخرى بحق التقاضي أمام الجهات القضائية للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها بنفس الشروط والحماية المقررة لمواطنيها. كما نصت الاتفاقية على أنه يحق لرعايا الدولتين الحصول على المساعدة القضائية أسوة بمواطني كل بلد وفقاً لأنظمته.

وأشارت الاتفاقية في موادها إلى تنفيذ كل دولة من الدولتين الأحكام النهائية الصادرة عن الجهات القضائية في الدولة الأخرى في القضايا المدنية والتجارية والأحوال الشخصية. كما اشتملت الاتفاقية على تبادل المطبوعات والنشرات والبحوث التي تنشر فيها الأحكام القضائية وأساليب ممارسة العمل القضائي إضافة إلى تنظيم الدورات التدريبية للعاملين في المجال القضائي وزيارة الوفود القضائية.

من جانب آخر وخلال زيارة معاليه إلى سوريا قام والوفد المرافق له بزيارة للمعهد القضائي بالعاصمة السورية دمشق يرافقه معالي وزير العدل السوري محمد الغفري.

وكان في استقبال معاليه بمقر المعهد عميد المعهد الدكتور نائل محفوظ ووكلائه وعدد من منسوبيه وطلابه.

وتجول معاليه في أقسام المعهد واطلع على تجهيزاته وسير العملية التعليمية فيه وأساليب تناول العلوم الشرعية والقانونية من خلال محاضراته ودراساته. وفي نهاية الجولة سجل معاليه كلمة في سجل الزيارات أثنى فيها على ما شاهده في المعهد من نشاط وعطاء متمنياً التوفيق لجميع العاملين فيه. كما تسلم معاليه هدية تذكارية بهذه المناسبة وكذلك الوفد المرافق من عميد المعهد.

وزير العدل يوقع عقود إنشاء مجمعات الدوائر الشرعية في جازان وخميس مشيط وسكاكا

❖ وقَّع معالي وزير العدل الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ يوم السبت ١٤٢٦/١/٢٤هـ بمكتب معاليه بالوزارة ثلاثة عقود لإنشاء ثلاث مجمعات شرعية في كل من مدينة جازان ، ومحافظة خميس مشيط ومدينة سكاكا مع اثنتين من المؤسسات الوطنية المتخصصة بقيمة إجمالية بلغت ١٥٠ مليون ريال.

وعقب توقيع العقد أوضح معالي وزير العدل الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ في تصريح صحفي أن هذه المشاريع ستسهم في تيسير العمل وتوفير بيئة افضل للقضاة والمراجعين لخدمتهم ولتحقيق دقة أعلى في الإنجاز. مشيراً إلى أن ذلك يأتي في إطار خطط الوزارة التطويرية لقطاعاتها من محاكم وكتابات عدل ومجمعات للدوائر الشرعية بتوفير المباني والتجهيزات الفنية لها. وقال معاليه إن المشاريع الجديدة تتوالى ضمن جهود الوزارة لتحويل المحاكم القائمة المستأجرة إلى محاكم مملوكة تفي بالغرض وتخدم مصلحة العمل لتكون على الوجه المطلوب بهدف التسهيل على المراجعين وضمان سرعة الإنجاز.

وعبَّر معاليه عن الشكر والتقدير لحكومة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز وسمو ولي عهده الأمين وسمو النائب الثاني حفظهم الله لدعمهم المستمر لوزارة العدل ومشاريعها شأنها شأن المشاريع الأخرى التي تنجزها الدولة لصالح المواطن.

معالي الوزير العدل يزور المحكمة الجزئية في مكة المكرمة

* قام معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبد الله بن محمد آل الشيخ يوم الأربعاء ١٤٢٦/١/٧هـ بجولة تفقدية للمحكمة الجزئية بمكة المكرمة في مبناها الجديد. وشملت الجولة إدارات وأقسام المحكمة وأطلع على سير العمل بها واستمع إلى شرح مفصل عن المهام والأعمال التي يقوم بها كل قسم، كما أطلع على الإمكانات والتجهيزات التي زودت بها المحكمة الجزئية بهدف تسهيل إجراءات معاملات المواطنين وسرعة إنجازها.

عقب ذلك اجتمع معاليه مع القضاة والمسئولين في المحكمة وناقش معهم عدد من الأمور المتعلقة بسير العمل.

وفي نهاية الجولة أكد معاليه أن هذه الزيارة للمحكمة الجزئية بمكة المكرمة تأتي بعد أن انتقلت إلى مبناها الجديد بناء على توجيهات خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز وسمو ولي عهده الأمين و سمو النائب الثاني - حفظهم الله -.

وأوضح أن انتقال المحكمة إلى هذا الموقع في مفهومه الحقيقي هو نقلة نوعية للمواطن تسهل له الوصول إلى حقه وتريح أصحاب الفضيلة القضاة ومن معهم من الجهاز الإداري من عناء بعض السلبيات التي تكون في المباني غير المهيأة.

وأشار معالي وزير العدل إلى أن هذه المحكمة كان لها السبق في تطبيق نظام الصلح في جانب الإصلاح بين المتخاصمين في مكتب مستقل يحيل إليه رئيس المحكمة.

وأوضح معاليه أنه عندما صدر نظام مأذوني الأنكحة كان الهدف منه أن ينقل هذا الجانب الاحتسابي في أصله إلى المؤهلين والذين أصبحوا في المملكة كثر وأصبح عددهم أكثر مما كان يتوقع في الخطط الخمسية التي تضعها الدولة وبالتالي وزارة العدل نقلت هذا الجانب المهم جدا في توثيق الحياة الزوجية إلى المؤهلين شرعياً الذين يحملون مؤهلاً وأعطت المأذونين الذين ليسوا لديهم مؤهل فرصة لكي ينهوا ما لديهم من أعمال.

وبيَّن أنه تم خلال الاجتماع بحث موضوع مجمع المحاكم بمكة المكرمة.

استقبالات معالي الوزير

سفيري إيران وبلجيكا

استقبل معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ بمكتبه يوم الأحد ١٤٢٦/١/٤هـ سفير الجمهورية الإسلامية الإيرانية المعين لدى المملكة حسين صادق. كما استقبل معاليه سفير مملكة بلجيكا لدى المملكة رودي سخيلينك.

سفيري أذربيجان واستراليا

كما استقبل معالي وزير العدل الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ بمكتبه في الوزارة صباح يوم الأحد ١٤٢٦/١/١١هـ سفير جمهورية أذربيجان لدى المملكة الدكتور إيلمان آراسلي. كما استقبل معالي وزير العدل بمكتبه في اليوم ذاته سفير جمهورية استراليا لدى المملكة آيان بيغز.

سفير النمسا

كما استقبل معالي وزير العدل الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ بمكتب معاليه بالوزارة يوم الأربعاء ١٤٢٦/١/١٤هـ السفير النمساوي لدى المملكة الدكتور فريدرك اشتيف الذي سلم لمعالي وزير العدل دعوة من نظيره النمساوي لزيارة جمهورية النمسا.

مفتي مصر

كما استقبل معالي وزير العدل الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ بمكتبه في الوزارة يوم الأحد ١٤٢٦/١/١٨هـ فضيلة مفتي جمهورية مصر العربية الدكتور علي جمعة.

أمين عام مركز التحكيم التجاري بدول مجلس التعاون الدول الخليج العربية

استقبل معالي وزير العدل الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ بمكتبه يوم ١٢ صفر ١٤٢٦هـ أمين عام مركز التحكيم التجاري بدول مجلس التعاون الدول الخليج العربية الدكتور ناصر بن غنيم الزيد.

سمو وكيل أمارة منطقة الباحة

استقبل معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ في مكتبه بالوزارة يوم ١٤٢٦/٣/٨هـ صاحب السمو الملكي الأمير الدكتور فيصل بن محمد بن سعود بن عبد العزيز وكيل أمارة منطقة الباحة. وبحثا خلال الاستقبال احتياجات منطقة الباحة من الإدارات الشرعية.



معالي الوزير يزور النمسا

❖ قام معالي وزير العدل الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ بزيارة للنمسا في الفترة من٢٥ - ١٤٢٦/٢/٢٧هـ تلبية لدعوة تلقاها من معالي وزير العدل النمساوي كارن ميكلاوتش.

وبدأ معالي وزير العدل بزيارة دارة خزانة القيصر النمساوي، حيث اطلع معاليه على ما تحتويه الخزانة من مخطوطات ومحفوظات نفيسة، ثم بدأت جلسة المباحثات الرسمية التي رأسها عن جانب المملكة معالي وزير العدل عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ فيما رأسها عن الجانب النمساوي معالي وزير العدل كارن ميكلاوتش. وتناولت المباحثات تعزيز العلاقات الثنائية بين البلدين في المجالات العدلية إضافة إلى القضايا ذات الاهتمام المشترك.

موافقة معالي الوزير على الإصدار الثاني لقائمة المحكمين

❖ أصدر معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ موافقته على إصدار وإعلان الإصدار الثاني من قائمة المحكمين.

وقال معاليه في كلمة تصدرت هذه النسخة: إن وزارة العدل حرصت على تطوير وتنظيم أدائها في خدمة مرفق القضاء وفض المنازعات كما حرصت في مسيرتها التطويرية ومواكبة مسيرة التنمية على الالتزام بالثوابت التي قامت عليها هذه البلاد وإن الوزارة اتجهت ضمن ما تبذله من جهود إلى تنظيم نشاط التحكيم باعتباره رافداً مهماً من روافد القضاء في فضل المنازعات فعملت على تنظيم هذا النشاط وأنشأت إدارة متخصصة لرعايته وخدمة المختصين والمهتمين به.

وأضاف معاليه أن من إنجازات هذه الوزارة إصدار قائمة بالمحكمين تنفيذاً للمادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٤٦/٢) وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ وأن اللجنة المشكلة لهذا الغرض بذلت عناية تامة في دراسة جميع الطلبات المقدمة إليها وأخضعت تلك الطلبات لمعايير وضوابط محددة التزمت بها اللجنة وذلك من أجل إصدار قائمة متميزة تضم كفاءات وخبرات منتقاة وفي عدد من التخصصات.

وفي ختام كلمته أوضح معاليه أن الوزارة إذ تضع هذه القائمة بين يدي المهتمين والمختصين والمحتاجين إلى هذه الخدمة فهي تقدر تفهم وإدراك كل من ورد اسمه فيها ثقل الأمانة التي يحملها وحرصه على مراقبة الله عز وجل فيما يتصدى له أو يسند إليه من عمل.

من جهته أوضح فضيلة وكيل وزارة العدل للشؤون القضائية المشرف على لجنة إعداد قوائم المحكمين الدكتور عبدالله بن صالح الحديثي أن الإصدار الثاني من القائمة ضم مائة واثنين وثمانين محكماً من ذوي الاختصاص في مختلف مجالات التحكيم ليصبح مجموع أسماء المحكمين الواردة في القائمة بإصداريها الأول والثاني ثلاثمائة واثنين وعشرين محكماً. وأوضح الدكتور الحديثي أن اللجنة عقدت لهذا الغرض عدة اجتماعات أطلعت فيها على جميع الطلبات الواردة إلى أمانة اللجنة على مدى ستة أشهر تلت الإصدار الأول من القائمة.

مشيراً إلى أنه تم استبعاد أو تأجيل عدد قليل جداً من تلك الطلبات لعدم استكمال مسوغات الانضمام إلى القائمة موضحاً أن المجال مفتوح أمام الجميع للانضمام إلى الإصدار الثالث من القائمة الذي بدأت أمانة اللجنة استقبال طلبات الانضمام إليها منذ مدة. وذكر الدكتور الحديثي أن وزارة العدل إعمالاً للمادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم سوف تقوم بإبلاغ الجهات القضائية وكذلك الغرف التجارية والصناعية في المملكة بالإضافة إلى وزارة الخارجية لإيصالها إلى سفارات المملكة في الخارج... كما سيتم نشر القائمة على موقع الوزارة على شبكة الإنترنت WWW.moj.gov.Sa كما سيتم تزويد كل من ورد اسمه في القائمة بخطاب إبلاغ بانضمامه إلى القائمة ونسخة منها.

وفي ختام تصريحه رفع الدكتور الحديثي باسمه ونيابة عن أعضاء لجنة إعداد قوائم التحكيم وأمانة اللجنة الشكر والتقدير إلى معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ على ما حظيت به اللجنة من دعم ورعاية واهتمام من معاليه دفعها إلى بذل المزيد من الجهد ومضاعفة العمل لإخراج وإصدار قائمة متميزة تضم نخبة من الكفاءات في عدد من التخصصات، والشكر موصول إلى كل من معالي وزير التجارة والصناعة الدكتور هشام بن عبدالله يماني، ومعالي رئيس ديوان المظالم الشيخ حمود بن عبدالعزيز الفايز على ما لقيته اللجنة طيلة عملها من تعاون واهتمام منوهاً بما أبداه عدد من المختصين والمهتمين من ملاحظات وآراء أثرت عمل اللجنة وأسهمت في نجاح أعمالها متمنياً للجميع التوفيق والسداد .وفيما يلي قائمة بأسماء المحكمين الإصدار الثاني:

١ - إبراهيم عبدالخالق عبيد.
٢ - إبراهيم بن حسين جستنيه.
٣ - إبراهيم بن عبدالرحمن المديميغ.
٤ - إبراهيم بن عبدالعزيز الدهيش.
٥ - إبراهيم بن عبداللطيف العكاس.
٦ - إبراهيم بن عيسى العيسى.
٧ - إبراهيم بن مصطفى مرحومي.
٨ - إبراهيم بن ناصر الحمود.
٩ - إبراهيم بن يحيى الزهراني.
١٠ - أحمد بن جمعان المالكي.
١١ - أحمد بن سعيد الدوسري.
١٣ - أحمد بن مبارك الحارثي.
١٤ - أحمد بن محمد العمري.
١٥ - أحمد بن معتق الصيدلاني.
١٦ - أحمد بن ناصر الشعيل.
١٧ - أحمد بن يحيى عسيري.
١٨ - أحمد بن يوسف الدريويش.
١٩ - أحمد بن عبدالرحمن إدريس.
٢٠ - أسامة بن سعد اليماني.
٢١ - أسامة بن مجدي الشوا.
٢٢ - أسامة حجازي المسدي.
٢٣ - أسامة علي طيارة.
٢٤ - أسعد بن محمد رشيد.
٢٥ - أنس بن عبدالعزيز المبرد.
٢٦ - أيمن بن عبدالحميد النعماني.
٢٧ - باسم بن عبدالله عالم.
٢٨ - بحر الدين بن محمد فلمبان.
٢٩ - بدر بن محمد الصالح.
٣٠ - بكر بن عبداللطيف الهبوب.
٣١ - بكر بن مايتج شيخ عبدالرحمن.
٣٢ - بندر بن عبدالرحمن المسيند.
٣٣ - بندر بن فهد الثنيان.
٣٤ - جمال بن قاعد العتيبي.
٣٥ - جمال بن جمعة إبراهيم.
٣٦ - حاتم توفيق طراد.
٣٧ - حامد بن بكر فلاتة.
٣٨ - حامد بن عبدالرزاق العوجان.
٣٩ - حسن بن عمر الحازمي.
٤٠ - حسين بن عبدالله آل جعران.
٤١ - حمد بن محمد العبيد.
٤٢ - حمزة بن علي المدني.
٤٣ - حمود بن علي الربيعان.
٤٤ - حمود بن عواض السالمي.
٤٥ - أحمد بن يحيى عسيري.
٤٦ - خالد بن سامي أبو راشد.
٤٧ - خالد بن سنيد السنيد.
٤٨ - خالد بن عبدالله السبيت.
٤٩ - خالد بن عبدالله المرزوقي.
٥٠ - خالد بن عثمان العمير.
٥١ - خالد بن عناد الجهني.
٥٢ - خالد بن هدوب المهيدب.
٥٣ - خالد عبدالبصير إبراهيم.
٥٤ - ريان بن عبدالرحمن الصديقي.
٥٥ - زهير بن سليمان الحريش.
٥٦ - سالم بن محمد آل ضرمان.
٥٧ - سامر بن وليد فيصل.
٥٨ - سامي بن عبدالله المنيفي.
٥٩ - سامي بن عبدالوهاب مغربي.
٦٠ - سعد بن عبدالعزيز بن دريهم.
٦١ - سعد بن عبدالله المرزوقي.
٦٢ - سلمان بن غازي الظفيري.
٦٣ - سليمان بن حمد العويشق.
٦٤ - سليمان بن محمد الريشان
٦٥ - سهل بن سالم نعمان.
٦٦ - شايع بن إبراهيم الشايع.
٦٧ - شبكشي بن محمد رضوان.
٦٨ - صالح بن أحمد العليوي.
٦٩ - صالح بن رشيد بن عوين.
٧٠ - صالح بن عياد الجهني.
٧١ - صالح بن محمد الحسن.
٧٢ - صالح بن محمد الخضر.
٧٣ - طارق بن أحمد الشامي.
٧٤ - طارق بن حمود الغامدي.
٧٥ - عادل بن محمد جمجوم.
٧٦ - عارف بن صالح آل علي.
٧٧ - عبدالإله بن أحمد بن علي.
٧٨ - عبدالتواب عبدالفتاح جنيدي.
٧٩ - عبدالرحمن بن صالح الزغيبي.
٨٠ - عبدالرحمن بن صالح القرعاوي.
٨١ - عبدالرحمن بن صالح المديهيم.
٨٢ - عبدالرحمن بن عبدالعزيز الربيعة.
٨٣ - عبدالرحمن بن عبدالله المزروع.
٨٤ - عبدالرحمن بن محمد الغملاس.
٨٥ - عبدالرحمن بن مرعي القحطاني.
٨٦ - عبدالرحمن سيد أحمد خليل.
٨٧ - عبدالعزيز بن صالح الشاوي.
٨٨ - عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن ربيعة.
٨٩ - عبدالعزيز بن عبدالله السيف.
٩٠ - عبدالعزيز بن محمد الدميجي.
٩١ - عبدالعزيز بن محمد المجلي.
٩٢ - عبدالعزيز بن محمد الدخيل.
٩٣ - عبدالعظيم علي النعمة.
٩٤ - عبدالكريم بن حمد الصايغ.
٩٥ - عبدالكريم بن علي المحسيني.
٩٦ - عبدالله بن حمد الغطيمل.
٩٧ - عبدالله بن سعد الدريهم.
٩٨ - عبدالله بن سعد بن منقاش.
٩٩ - عبدالله بن سليمان المطرودي.
١٠٠ - عبدالله بن عبدالرحمن بن عتيق.
١٠١ - عبدالله بن عبدالعزيز الفلاّج.
١٠٢ - عبدالله بن عبدالعزيز المنيفي.
١٠٣ - عبدالله بن محمد العجلان.
١٠٤ - عبدالله بن محمد القويزاني.
١٠٥ - عبدالله بن مرعي بن محفوظ.
١٠٦ - عبدالله بن ناصر الرقيق.
١٠٧ - عبيد الله بن عويقل السلمي.
١٠٨ - عثمان بن عثمان الحقيل.
١٠٩ - عثمان بن محمد السيف.
١١٠ - عدنان بن عبدالعزيز المديهش.
١١١ - عقيل بن عبدالعزيز العقيل.
١١٢ - علاء الدين بن محمد الحميدي.
١١٣ - علي بن إبراهيم اليحيى.
١١٤ - فادي مصطفى فوزي.
١١٥ - فهد بن إبراهيم الحماد.
١١٦ - فهد بن عبدالعزيز البادي.
١١٧ - فهد بن مشبب الشمراني.
١١٨ - فهد بن هدوب المهيدب.
١١٩ - فيصل بن منصور الفاضل.
١٢٠ - قيس بن إبراهيم الصقير.
١٢١ - ماجد بن عبدالكريم السيّال.
١٢٢ - مازن بن علي الغامدي.
١٢٣ - مالك بن محمد إسماعيل.
١٢٤ - مبارك بن بليه القحطاني.
١٢٥ - محسن بن غالب القحطاني.
١٢٦ - محفوظ بن مرعي بن محفوظ.
١٢٧ - محمد أحمد طاهر.
١٢٨ - محمد بن إبراهيم الواصل.
١٢٩ - محمد بن أحمد المقصودي.
١٣٠ - محمد بن أحمد باخشب.
١٣١ - محمد بن حسن العسيري.
١٣٢ - محمد بن زارع القرني.
١٣٣ - محمد بن سالم العسيري.
١٣٤ - محمد بن سعد المعبي.
١٣٥ - محمد بن سعد العمري.
١٣٦ - محمد بن صالح العبيلان.
١٣٧ - محمد بن صالح الدبيان.
١٣٨ - محمد بن عبدالحميد خطّاب.
١٣٩ - محمد بن عبدالرحمن الدهش.
١٤٠ - محمد بن عبدالرحمن الوسيدي.
١٤١ - محمد بن عبدالرحمن الشاوي.
١٤٢ - محمد بن عبدالسميع نورالدين.
١٤٣ - محمد بن عبدالعزيز الفوزان.
١٤٤ - محمد بن عبدالله المشوح.
١٤٥ - محمد بن عبدالله السعدان.
١٤٦ - محمد بن عبدالله الأحمد.
١٤٧ - محمد بن عبدالله العتيبي.
١٤٨ - محمد بن عبدالله المرزوقي.
١٤٩ - محمد بن عبدالله الشريف.
١٥٠ - محمد بن عبيد الدوسري.
١٥١ - محمد بن فالح حجاج.
١٥٢ - محمد بم محمد صفي الدين السنوسي.
١٥٣ - محمد رضا محمد زيادة.
١٥٤ - محمد سسعيد بن عبدالله محمد طيب
١٥٥ - محمد سليمان عثمان.
١٥٦ - محمد بن عبدالرحمن الجابر.
١٥٧ - محمد عبدالرحمن الجنيد.
١٥٨ - محمد عبدالمعطي فرهود.
١٥٩ - محمد أسامة عبدالفتاح راجح.
١٦٠ - محمد مروان بن أنور شاهين.
١٦١ - محمود بن أنور بخاري.
١٦٢ - محمود بن عبدالوهاب نشّار.
١٦٣ - مذكر بن دغش القحطاني.
١٦٤ - مذكر بن سعيد القحطاني.
١٦٥ - مروان بن عبدالله ميمني.
١٦٦ - مزيد بن إبراهيم المزيد.
١٦٧ - مهند بن سعود الرشيد.
١٦٨ - ناصر بن محمد صالح.
١٦٩ - نايف بن محمد فوزي يماني.
١٧٠ - نزيه بن عبدالله موسى.
١٧١ - نضال بن محمد جابر.
١٧٢ - نقاء بن خالد العتيبي.
١٧٣ - هشام بن حسين حنبولي.
١٧٤ - وجدي بن عبدالسلام المدني.
١٧٥ - وليد محمود سعيد.
١٧٦ - وهيب بن إبراهيم اللامي.
١٧٧ - ياسر أنور العبود.
١٧٨ - ياسين بن خالد خيّاط.
١٧٩ - يحيى بن محمد الشهراني.
١٨٠ - يحيى حسن عبدالنور.
١٨١ - يوسف بن حسن نصيف.
١٨٢ - يوسف بن محمد الغفيص.

توصيات ندوة الوقف والقضاء

❖ اختتمت في ١٢ صفر ١٤٢٦هـ أعمال الندوة العلمية «الوقف والقضاء» التي نظمتها وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بحضور معالي وزير العدل الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ ومعالي وزير الشؤون الإسلامية رئيس مجلس الأوقاف الأعلى الشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ وعدد من رؤساء المحاكم والقضاة وذلك بقاعة الملك فيصل للمؤتمرات بالرياض.

وقد اشتملت الندوة على خمس جلسات علمية وندوتين مغلقتين تم فيها تقديم ستة عشر بحثا متعلقة بأحكام الأوقاف.

وصدر عن المجتمعين توصيات دعت إلى تكوين لجنة مشتركة من وزارة العدل ووزارة الشؤون الإسلامية لإعداد مشروع لائحة متكاملة تنظم علاقة الناظر بالوقف من جهة الحقوق والواجبات وتشتمل على آلية مناسبة لمتابعة النظار ومحاسبتهم. كما دعت إلى أن تقوم وزارة العدل ووزارة الشؤون الإسلامية بدراسة الإجراءات التي يتخذها المجلس الأعلى للأوقاف والمجالس الفرعية لبيع الأوقاف ونقلها وعلاقتها بالإجراءات المتخذة في المحاكم بهذا الشأن ومدى إمكانية الإفادة منها في اختصار الإجراءات بما يحقق سرعة الإنجاز.

وطالب المشاركون في الندوة ضمن توصيات الندوة كلا من وزارة العدل ووزارة الشؤون الإسلامية كل فيما يخصه بالعمل على التوعية بأهمية إثبات الأوقاف وتوثيقها في حفظ الأوقاف وبقائها مدة طويلة كذلك حث الناس على التحري عن الأوقاف الضائعة أو المجهولة أو المهملة أو المنقطعة وإبلاغ ذلك إلى الجهات المختصة وأن تعمل وزارة الشؤون الإسلامية على إعادة دراسة تنظيم مكافآت الإبلاغ بما يتناسب مع الوضع الراهن .

وأكدوا دعم جهود وزارة الشئون الإسلامية في سبيل استثمار أعيان الأوقاف واستثمار فائض غلالها من خلال الطرق الاستثمارية الحديثة المأمونة مع العناية بتطوير أساليب الإدارة والمحاسبة. وأن تعمل وزارة الشؤون الإسلامية في تيسير الإجراءات التنظيمية لاستيعاب التبرعات والوقفية وإشراك الموقفين للإشراف على إدارة أواقهم الخيرية وان تعمل الوزارة على زيادة جهودها في الإشهار عن الأوقاف التي يراد بيعها أو إبدالها أو تثميرها بالطرق والوسائل المناسبة مثل إصدار صحيفة دورية أو ما يناسب من وسائل الإشهار والإعلام .

وأكد المجتمعون في توصياتهم أولية إنجاز المعاملات المتعلقة بالأوقاف الخاصة بالإبدال أو الاستثمار والعمل على جمع الأوقاف التي يتعذر استثمارها أو شراء بديلها إما لقلة قيمتها أو صغر حجمها أو ضآلة أجرها حتى تصبح أوقافا ملائمة للاستثمار عند تحقق الغبطة والمصلحة شرعاً على أن يتم إثبات حصة كل وقف في صك تملك الدين حتى تصرف غلته حسب شرط الواقف.

كما أكدوا أهمية طبع بحوث أعمال الندوة والندوات السابقة ونشرها وتوزيعها على العلماء والقضاة والمؤسسات العلمية وحث وسائل الإعلام المختلفة على التوعية بمكانة الوقف والتعاون مع وزارة الشؤون الإسلامية في جهودها في هذا المجال.

وزارة العدل تشارك في الجنادرية

❖ خصصت وزارة العدل للمرة الأولى هذا العام في مهرجان الجنادرية جناحا مميزا يضم العديد من الأقسام التابعة لها. وتأتي هذه المشاركة لمواكبة تطور الوزارة في مختلف قطاعاتها بالإضافة إلى توضيح الانجازات التي حققتها الوزارة منذ إنشائها حتى الآن. ويضم الجناح خمسة أقسام هي قسم الإدارة العامة للحاسب الآلي ويتم من خلاله عرض الأنظمة الحاسوبية التي نفذتها الإدارة لخدمة المحاكم الشرعية وكتابات العدل وبعض أقسام الوزارة حيث بلغت الأنظمة المنفذة ٣٠ نظاماً حاسوبياً لنقل قطاعات الوزارة من الاستخدام اليدوي إلى التعامل مع الحاسب الآلي.

كما خصص في الجناح قسم خاص لإدارة المشاريع وذلك من خلال عرض المجسمات للمشاريع التي نفذها وتنفذها الوزارة والتي راعت في تصاميمها حاجة القضاة والمراجعين للمحاكم وكتابات العدل. وخصص كذلك قسم خاص لإدارة الإعلام والنشر ويتم من خلال جناح وزارة العدل عرض فيلم وثائقي عن الوزارة والانجازات التي حققتها منذ إنشائها وحتى الآن، كما يشاهد الزائر للجناح برنامج في رحاب العدل الذي تعده وتنفذه إدارة الإعلام والنشر بوزارة العدل. كما خصص في الجناح قسم خاص لمجلة العدل التي تصدرها الوزارة، حيث تم تخصيص نسخ تهدى بمناسبة المهرجان الوطني للتراث والثقافة في دورته العشرون بالإضافة إلى عرض شامل للأعداد السابقة للمجلة والمراحل التي بدأتها والتطور الذي شهدته المجلة حتى الآن. ومن بين الأقسام المهمة التي تشارك في الجناح قسم الخدمات المعلوماتية من خلال موقع الوزارة على (الإنترنت) وخدمة هاتف المعلومات الذي يوضح الإجراءات المتبعة في المحاكم وذلك تيسيرا لمراجعي المحاكم وكتابات العدل والوزارة.

افتتاح أقسام للصلح في محاكم المملكة

وجَّه معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ بفتح أقسام للصلح في محاكم المملكة في إطار حرص واهتمام حكومة خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبد العزيز بنشر التآلف والتسامح والتعاون في الخير بين الناس انطلاقاً مما حثنا عليه ديننا الإسلامي الحنيف من الدعوة للإصلاح والخير والمحبة. وقال معاليه: إن الهدف من ذلك هو تحقيق مراد الشريعة الإسلامية في الإصلاح بين الناس وتقليل عدد القضايا التي تحال إلى المكاتب القضائية مما يوفر الوقت للنظر في القضايا الأخرى ويقرب مواعيد الجلسات.

وأشار معاليه إلى أن الصلح سمة من سمات الإسلام ومطلب من مطالب الدين ومسلك من مسالك تحقيق مقتضيات الأخوة الإسلامية به تصفو النفوس وينقشع عنها ريب الشرور وبواعث الوجد والبغضاء.

وأبان معاليه أن الصلح ميدان فسيح للقضاء والقضاة في سبيل فض الخصومات وحصول كل خصم على بعض مما يدعي استحقاقه برضاه وقناعته واستلال ما في نفسه لخصمه من كره ووجد وبغضاء. وقال معالي وزير العدل إن النصوص الصريحة الثابتة من كتاب الله وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم جاءت بالترغيب في الصلح والسعي إليه قال الله تعالى: ﴿إنما المؤمنون أخوة فأصلحوا بين أخويكم﴾ وقال تعالى: ﴿فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم﴾ وقال تعالى:﴿والصلح خير﴾ وعند أبي داود والترمذي بإسناده إلى أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة قالوا بلى يا رسول الله قال إصلاح ذات البين وقال الترمذي حديث حسن صحيح.

وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه باشر الكثير من أنواع الصلح بين مجموعة من المتخاصمين من أصحابه من ذلك ما في الصحيح عن سهل بن سعد الساعدي (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بلغه أن بني عمرو بن عوف كان بينهم شيء فخرج عليه الصلاة والسلام يصلح بينهم مع أناس معه) إلى آخر الحديث. كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا أخرجه ابن أبي شيبة.

وبيَّن معالي وزير العدل الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ الآثار المترتبة على الصلح وقال: إن الصلح من أنجح الوسائل وأحسنها لفض النزاع وإنهاء الخلاف بين المتنازعين في الحقوق وقد وصفه الله تعالى بأنه خير لما يترتب على حصوله من مصالح وآثار ومنها.

أولاً: قطع النزاع والاختلاف بين المتنازعين بحصول كل واحد من المتنازعين على جزء مما يدعي أنه حقه وتنازله عن الجزء المقابل الذي يدعي تملكه وأنه حقه وتنازله عن ذلك برضاه واختياره وطيب نفسه بذلك التنازل فيقطع ما بينه وبين خصمه من وجد وكره وبغضاء.

ثانيا: براءة الذمة من احتمال أن يكون أحد الخصمين غير محق في دعواه فإذا تم حصول كل طرف من أطراف الصلح على بعض مما يدعي أنه حقه ويرى أنه محق في دعواه فقد برئت ذمته مما يحتمل أنه أخذه من خصمه بغير حق عن غير علم منه.

ثالثا: اقتداء الأيمان بالصلح فقد أمرنا الله تعالى بحفظ الأيمان فقال سبحانه: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ وأمرنا سبحانه ألا نجعل الله عرضة للأيمان فقال عز وجل: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس﴾.

رابعا: التقرب إلى الله تعالى بتقبل توجيهه الرباني في التسليم بخيرية الصلح حيث قال تعالى: ﴿والصلح خير﴾ وانتظار آثار هذا الخير من تعويض وبركة ومثوبة على السمع والطاعة والامتثال وفي الأثر (من ترك شيئا لله عوضه الله خيرا منه).

خامساً: ضمان الحصول على بعض الحق محل النزاع والذي هو عرضة لصرف النظر عن الدعوى به.

وأردف معاليه أن المحاكم التي سيبدأ العمل بأقسام الصلح فيها في المرحلة الأولى تشمل عددا من المحاكم العامة والجزئية وهي المحكمة العامة بمحافظة جدة والمحكمة العامة بأبها والمحكمة العامة بمحافظة الخرج والمحكمة الجزئية بالرياض والمحكمة الجزئية بالمدينة المنورة والمحكمة الجزئية بمحافظة جدة.

وشرح معاليه أن هذه الأقسام ستنشأ في المحاكم التي تختص بنظر القضايا الحقوقية والأحوال الشخصية وترتبط برئيس المحكمة مباشرة وسيتم تعيين مختصين في هذه الأقسام لديهم الخبرة الكافية والقدرة على العرض والإقناع لمقابلة المتداعين.

وبيَّن أن هذه الأقسام تختص بالإصلاح في القضايا الزوجية والأسرية بشرط اتحاد بلد المتداعين وتنحصر خلال المرحلة الحالية في طلب الطلاق وطلب الزيارة وطلب النفقة.

كما تختص في القضايا التي لا تتجاوز المطالب بها أربعين ألف ريال في المحكمة العامة وعشرة آلاف ريال في المحاكم الجزئية والقضايا التي يطلب فيها طرفا القضية ابتداء التوفيق بينهما فيما يصح الصلح فيه والقضايا التي تحال من قضاة المحكمة للأقسام مهما كان نوعها بعد ضبط الدعوى والإجابة على أن يكون ذلك بموافقة المتخاصمين وعن طريق رئيس المحكمة.

وأشار معاليه إلى أنه عند التوصل إلى صلح بين المتنازعين يتم تحرير محضر بذلك وإثباته ومن ثم تحال كامل المعاملة إلى القاضي الذي بدوره يجري التوثيق على هذا الصلح.

وقد وجه معالي وزير العدل بتشكيل فريق عمل من الوزارة لمتابعة عمل هذه الأقسام والإسهام في تذليل ما قد تواجهه من عقبات ورفع تقرير كل ثلاثة أشهر عن سير العمل في المحاكم التي سيبدأ عمل هذه الأقسام بها في المرحلة الأولى. كما وجه معاليه إدارتي الحاسب الآلي والتطوير الإداري بالوزارة لإجراء التعديلات اللازمة على برنامج الإحالات بما يتوافق مع هذه الأقسام إضافة إلى إعداد الهيكل التنظيمي لأقسام الصلح والإجراءات الخاصة بها وعقد البرامج التدريبية للعاملين بهذه الأقسام.



الحلقة العلمية السابعة للقضاة

❖ نيابة عن معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ افتتح وكيل الوزارة فضيلة الشيخ عبدالله بن محمد اليحيى الحلقة العلمية السابعة لأصحاب الفضيلة القضاة والتي تنظمها الوزارة بالتعاون مع المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض خلال الفترة من ١٦ - ١٤٢٦/٢/٢٧هـ وذلك بحضور عميد المعهد العالي للقضاء الدكتور زيد بن عبدالكريم الزيد شارك فيها ٣٠ قاضياً من مختلف مناطق المملكة، ألقى خلالها نخبة من العلماء وكبار المسؤولين، منهم المفتي العام للمملكة ومعالي رئيس مجلس الشورى وفضيلة وكيل الوزارة للشؤون القضائية وعدد من القضاة والمسؤولين المختصين.

وقد أثنى فضيلة وكيل وزارة العدل الشيخ عبدالله بن محمد اليحيى على تعاون المعهد العالي للقضاء في إقامة هذه الحلقات العلمية، وقال: إن هذا التعاون أثمر عن إقامة سبع حلقات علمية حتى الآن.

وبيَّن أن هذه الحلقات التي تهدف للارتقاء بالمستوى القضائي شارك فيها العديد من قضاة المحاكم في مختلف مناطق المملكة، فكانت مجالاً رحباً للتحاور والنقاش مع العلماء والمختصين.

وأشار إلى أن من ثمار هذه الحلقات بحث مستجدات العمل القضائي وسبل تطويره واكتساب المعارف والخبرات والعلوم القضائية وفهم قضايا النوازل.

وأضاف اليحيى: إن تنظيم هذه الحلقات يأتي ضمن برامج زمنية تمشياً مع التطوير الشامل الذي تشهده وزارة العدل، وهي تنعقد بواقع أربع حلقات في العام الدراسي للمعهد العالي للقضاء، يشارك في كل حلقة ما يقارب ثلاثين قاضياً.

وشكر للقائمين على المعهد العالي للقضاء جهودهم في تنظيم هذه الحلقات العلمية لخدمة المجتمع، متمنياً من الله سبحانه وتعالى أن تحقق هذه الحلقات العلمية الأهداف المرسومة لها.

من جانبه قال فضيلة عميد المعهد العالي للقضاء: إن عقد مثل هذه الحلقات العلمية يعد فرصة لمزيد من التعاون بين وزارة العدل والمعهد العالي للقضاء الذي أنشئ لتأهيل القضاة.

وعن الحلقات ذكر أن مناقشة الموضوعات المستجدة التي تهم القضاة مهمة جداً وبخاصة موضوعات التعامل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني والقرائن المعاصرة والأسهم والسندات والعمليات البنكية الأخرى، إضافة إلى مناقشة وسائل الإثبات الجديدة مثل تحليل الجينات والبصمات والأدلة الجنائية التي أصبحت من وسائل الإثبات اليقينية التي تعطي القاضي مزيداً من المعرفة والاطلاع.

وعن آراء المشاركين ذكر فضيلة مساعد رئيس محاكم منطقة القصيم الشيخ سليمان بن عبدالرحمن الربعي أن الأمور المعاصرة والحوادث النازلة يجب أن تأخذ نصيباً في تلك الحلقات وأن تعطى أهمية لمعرفة كل جديد من أهل الاختصاص حتى نطبق قاعدة «الحكم على الشيء فرع عن تصوره» وكم لهذه القاعدة من الحظ الأوفر في الإصابة في الأحكام - بإذن الله جلّ وعلا - وعن دور الحلقات وأبعادها ذكر فضيلته إنها ذات أبعاد فقهية وقضائية هي في مجملها نتائج إيجابية للعمل القضائي، ولعل من الأهمية بمكان التوسع في عقد مثل هذه الحلقات، وهذا ينعكس أثره الإيجابي على حسن الأداء في المحاكم، وعن دور مجلة العدل أشار إلى أنها حققت نجاحاً جنينا ثماره، وهذا مما يتطلب التفاعل والمشاركة معها لمواصلة مسيرتها في نشر الوعي القضائي وإبراز مناشط الوزارة وأنظمتها.

وحول الآراء التطويرية لهذه الحلقات ذكر فضيلة الشيخ عبدالله بن صالح السويلم القاضي بالمحكمة العامة بمحافظة خميس مشيط ضرورة التركيز على النوازل العصرية وأخذ مرئيات أصحاب الفضيلة القضاة وبخاصة المشاركين في تلك الحلقات العلمية، وذلك كي تطرح في الحلقات القادمة، وعن المدة رأى أن تكون مدتها شهراً على الأقل، ثم ذكر أن مجلة العدل أضافت الاطلاع على البحوث القيمة والتعاميم والأنظمة والأخبار وقد جنينا منها فوائد عديدة وبثت روح البحث العلمي لدى القضاة والمختصين وزادت العلاقة بينهم وبين الوزارة.

وحول أهمية هذه الحلقات ذكر فضيلة الشيخ سليمان بن عبدالله الفايز قاضي محكمة محافظة الخفجي أنها غاية في الأهمية لما تحوي من موضوعات مهمة تتعلق بالعمل القضائي، وعن المدة أوضح أن المدة قليلة إذا وزنت بالموضوعات المطروحة للنقاش، وتمنى فضيلته أن تمتد ثلاثة أسابيع على الأقل، وأضاف: إن ادخال محاضرات عن فن التعامل مع الخصوم والعلاقات العامة مطلب نظراً لأن القضاة هم أكثر الناس تعاملاً مع الجمهور إضافة إلى اختلاف طبقات ومستويات أولئك.

وحول زيادة عدد الحلقات عما هو مقرر رأى فضيلته ذلك

لتعم الفائدة لأكبر عدد ممكن من القضاة، وعن مجلة العدل أكد أنها إضافة جيدة للقاضي في تطويره وسد فراغ كبير في حاجته لبعض المرجعيات التي تهم العمل.

وعن مغزى هذه الحلقات تحدث فضيلة الشيخ عبدالله بن صالح اللحيدان قاضي محكمة خيبر الجنوب بمنطقة عسير قائلاً: إن مناقشة النوازل والمستجدات وإيجاد الحلول لها وتنشيط الحوار الهادف وإحياء الروح العلمية وزيادة الخبرات وتوثيق العلاقة بين القضاة كان لها الأثر الإيجابي من إيجاد هذه الحلقات، لأن أغلب المستضافين من رجالات القضاء، وتمنى فضيلته جمع المادة العلمية لكل ما يطرح من محاضرات ووضعها في كتاب يتم توزيعه على القضاة للاستفادة الشاملة منه، وعن مجلة العدل قال: إنها أضافت أموراً كثيرة، منها البحوث المؤصلة في القضاء والفقه والاطلاع على الجديد في الوزارة وإحياء ذكر رجالات القضاء وإبراز جهود الوزارة في خدمة مرفق القضاء وأهله. وعبّر فضيلة الشيخ عبدالحكيم بن إبراهيم الريس القاضي في محكمة أبها العامة عن ارتياحه لمشاركته في هذه الحلقة العلمية، حيث إنها ملتقى للقضاة مع العلماء وكبار القضاة لطرح ومناقشة بعض الموضوعات المهمة التي تمس عمل القضاء، وتمنى التركيز على النوازل المستجدة وإجراءات التقاضي وضوابطها مع توسيع دائرة النقاش في ذلك، وشكر فضيلته وزارة العدل وجامعة الإمام على تنظيم مثل هذه الحلقات العلمية التي تعود بالفائدة والمصلحة على القضاء والقضاة، وتمنى للمشاركين التوفيق والسداد.

وعن رأي فضيلة الشيخ علي بن محمد العشبان القاضي بالمحكمة العامة في عرعر بالحدود الشمالية ذكر ضرورة إقامة دورات متخصصة في العلوم الإنسانية وفنون التعامل مع الآخرين للقضاة على ضوء هذه الحلقات العلمية تتبناها جهة الاختصاص، وطالب بعقد محاضرات خاصة مع بعض المختصين للتعريف بالأنظمة العدلية، وتكثيف الزيارات الميدانية لبعض أجهزة الدولة كمجلس الشورى وديوان المظالم وغيرهما. وهذا مما يكسب القاضي خبرات جديدة تعود بالنفع للتقاضي ومجرياته وأساليبه، وشدد على أن ضيق المدة اضطرت بعض المحاضرين إلى الاختصار والاختزال مراعاة للوقت.

كما عبّر فضيلة الشيخ حسن بن حسن بن علي الخيرات القاضي بالمحكمة العامة بالدائر بني مالك بجازان عن رضاه عن هذه الحلقات العلمية وقدم شكره وتقديره لمعالي وزير العدل وفضيلة وكيل الوزارة لإتاحة الفرصة للقضاة للتزود من هذه العلوم والمعارف، وأشار إلى أن التطوير المستمر خطوة جيدة للوزارة ليكون القاضي على تواصل مع كل جديد ومفيد يخدم العملية القضائية.

وزارة العدل في الندوة القضائية بالبحرين

شاركت وزارة العدل في الندوة القضائية «القانون التجاري في الاقتصاد العالمي الحديث» التي اختتمت أعمالها الثلاثاء ١٩/٢/١٤٢٦هـ بمملكة البحرين الشقيقة واستمرت ثلاثة أيام بمشاركة خمسة وستين مشاركاً من رجال القضاء والقانون والاقتصاد من المؤسسات الحكومية والقطاع الخاص في البحرين والمملكة العربية السعودية ودول مجلس التعاون الخليجي وعدد من الدول العربية.

وضم وفد وزارة العدل المشارك بالندوة عددا من القضاة وهم الشيخ يوسف بن عبدالعزيز الفراج والشيخ منصور بن عبدالرحمن القفاري والشيخ حمد بن عبد الله الخضيري والشيخ أحمد بن عبد العزيز العميرة.

الشيخ العبيكان في الممتازة

❖ صدر يوم ٣٠ صفر ١٤٢٦هـ أمر ملكي بتعيين فضيلة الشيخ عبدالمحسن بن ناصر العبيكان على وظيفة مستشار في وزارة العدل بالمرتبة الممتازة .

كما صدرت موافقة خادم الحرمين الشريفين يوم ٣/٣/١٤٢٦هـ بتعيين فضيلته عضواً في مجلس الشورى في دورته الحالية.

وفاة باسندوه قاضي القنفذة

❖ توفي مؤخراً أحد أبرز قضاة محافظة القنفذة الشيخ حسين بن أحمد باسندوه والذي يعتبر من أشهر رجالاتها وأعيانها، وهو من أصل حضرمي استوطنت أسرته في القنفذة منذ زمن بعيد، وبها ولد ونشأ وتعلم، ثم عين كاتب ضبط في محكمتها وتدرج في وظيفته، ولازم قضاتها واكتسب منهم العلوم والأحكام الشرعية إضافة إلى المامه بالأعراف والنظم الإدارية فكان عند حسن الظن فتم تعيينه قاضياً في القنفذة واستمر بها حتى تقاعده، ثم واصل حل قضايا الناس وقام بدور بارز في حل كثير من القضايا والمشكلات إلى أن توفاه الله.

رحم الله الشيخ وأسكنه فسيح جناته وعظم الله الأجر لأسرته وأحسن عزاءها.



انطباعات حول التشكيل القضائي الجديد

أبدى عدد من القضاة انطباعاتهم حول صدور المرسوم الملكي الخاص بالتشكيل القضائي الجديد

استمرار لاهتمام الدولة بجهاز القضاء

لا شك أن صدور الأمر الملكي الكريم رقم أ/١٤ وتاريخ ٢٣/ ١٤٢٦/٢هـ بالموافقة من حيث المبدأ على الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات وما أوضحه معالي وزير العدل بهذا الخصوص هو في الحقيقة استمرار لاهتمام هذه الدولة المباركة بجهاز القضاء والعناية والعمل على تطويره من كل النواحي التنظيمية والتجهيزية وما صدور هذه الموافقة الكريمة إلا امتداد للمنظومة التطويرية للجهاز القضائي الرامية إلى تحسين وتسهيل وتسريع البت والفصل في القضايا وايصال الحقوق لأصحابها والسعي إلى توحيد القضاء تحت مظلة واحدة تحكم بشرع الله مكفولاً لها استقلاله واستقرار أحكامه ومبادئه، ومع أن تحقيق وتنفيذ ما ذكر من الترتيبات التنظيمية المذكورة يحتاج إلى زيادات كبيرة من الكوادر المؤهلة والأعداد الكافية من القضاة وأعوانهم من الكتّاب الأكفاء وما يلزم لذلك من أمكنة وأجهزة وخدمات تغطي كل الاحتياجات وتقضي على مشكلات ازدياد المعاملات وتأخر البت في بعض القضايا وتنفيذ الأحكام إلا أن حرص ولاة الأمر وبذلهم السخي سيذلل العقبات ويحقق المقصود إن شاء الله.. نسأل الله جل وعلا أن يوفق الجميع لما فيه الخير والصلاح للإسلام والمسلمين.

عضو مجلس القضاء الأعلى

غيهب بن محمد بن الغيهب

تطوير الأنظمة القضائية في ضوء ثوابت الشريعة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه ومن والاه وبعد..

فإن القضاء في بلادنا حماها الله تعالى يحتل مكانة عظيمة، ويحظى باهتمام أولي الأمر، لما له من أهمية في توطيد نظام الحكم القائم على تحكيم شريعة الله تعالى في كل صغيرة وكبيرة من شؤون الحياة، ولما له من دور عظيم في توطيد الأمن، والفصل في النزاعات لاحقاق الحق وانصاف المظلوم من الظالم والأخذ على يد العابثين بأمن البلاد واستقرارها.

ولأجل هذا حرصت حكومة خادم الحرمين الشريفين على تطوير الأنظمة القضائية في البلاد في ضوء ثوابت الشريعة وأصولها العامة التي لا محيد عنها ولا مساومة عليها، وهذا ما يسمى بالسياسة الشرعية التي تخول للحاكم أن يجتهد لإقرار ما يرى من أنظمة ولوائح تتيح للأجهزة القضائية سرعة الفصل في النزاعات والخلافات والبت فيها بما يحقق مصالح الناس ويسهل عليهم أمورهم.

وقد أجرت حكومتنا الرشيدة جملة من التعديلات في الأنظمة القضائية والأساليب العدلية التي تحدد الاختصاصات، وتضمن عدم تداخلها، وتجعل كل ما فيه حكم شرعي تحت مظلة وزارة العدل، وذلك من شأنه أن يحفظ لكل صاحب حق حقه.

ولكي تنجح هذه الأنظمة لا بد من توفير الكفاءات القضائية والبشرية والآليات والإجراءات المساعدة على تنفيذها على الوجه الأمثل وبما يحقق الأهداف التي وضعت من أجلها.

ولقد سعدت الدوائر القضائية بما صدر من أمر سام كريم بشأن هذه التعديلات يوم السبت الموافق ١٤٢٦/٢/٢٣هـ والتي تنص على ما يلي:

- تغيير مسمى «مجلس القضاء الأعلى» إلى «المجلس الأعلى للقضاء»
- إنشاء محكمة عليا تتربع على قمة الهرم القضائي.
- إلغاء محاكم التمييز واستبدالها بمحاكم استئنافية في جميع مناطق المملكة.
- يتحول مسمى «محكمة الضمان والأنكحة» إلى مسمى «محكمة الأحوال الشخصية».
- يتحول مسمى «المحكمة الجزئية إلى «المحكمة الجزائية».
- إنشاء محاكم متخصصة تحت مسمى «المحاكم العمالية» و«المحاكم التجارية» تتولى الفصل في قضايا العمل والعمال والقضايا التجارية.

وإن هذه التعديلات السامية على الأنظمة القضائية تدل دلالة واضحة على العقلية السياسية الواعية المنفتحة على متغيرات العصر والمبادرة إلى التطورات الإدارية التي ترقى بآلياتها إلى تحقيق مصالح الوطن والمواطنين، فنسأل الله العلي القدير أن يجعل ذلك في موازين حكومتنا الرشيدة، وأن يوفقها إلى كل ما فيه إسعاد رعاياها وتحقيق أمن البلاد تحت مظلة الشريعة الغراء.

رئيس المحكمة الجزائية بالرياض

د. صالح بن إبراهيم آل الشيخ

تقضي على التدافع والازدواجية

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

فلقد أولت حكومتنا الرشيدة مرفق القضاء جل العناية وعظيم الرعاية وذلك لحملها لرسالة الإسلام واضطلاعها بمسؤولية الحكم بالشريعة الإسلامية فكانت متميزة في هذا العصر ووضعت لنظام القضاء الوسائل والضوابط التي تضمن سيره حسب مستجدات العصر وقد خطت وزارة العدل بفضل الله خطوات عديدة في مواكبة ذلك الاهتمام والرعاية ومن الأمور المستجدة ما صدر مؤخراً من الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء التي صدرت بأمر سام كريم في يوم السبت الموافق ٢٣/ ٢/١٤٢٦هـ بالموافقة من حيث المبدأ على تغيير مسمى مجلس القضاء الأعلى ليكون مجلس الأعلى للقضاء وإنشاء محكمة عليا في قمة الهرم القضائي وإنشاء محاكم استئناف في كل منطقة من مناطق المملكة وإنشاء محاكم متخصصة وهي: المحاكم العمالية والتجارية والأحوال الشخصية والعامة والجزائية، وهذا التنظيم الجديد يواكب ما صدر من أنظمة سابقة كنظام المرافعات والإجراءات الجزائية والمحاماة والتسجيل العيني للعقار ويندرج كل ذلك تحت قاعدة المصالح المرسلة. وهذا ما لمسناه من مصالح في تطبيق ما سبق أما بالنسبة لما صدر مؤخراً مما أشير إليه فنتوخى منه مصالح عديدة منها ما هو للقاضي وللمتقاضي وللعملية القضائية، فالقاضي سينظر في قضايا متخصصة والتخصص مطلب من المطالب المهمة في هذا العصر ويفضي إلى التمكن من مادته والإلمام بمفرداته ومخرجاته وتراكيبه ونظمه. أما المتقاضي فوفق ذلك التخصص يسهل معرفته بجهات التقاضي والوصول إليها بكل يسر وسهولة كما يسهل الوصول إلى محاكم الاستئناف في كل منطقة مما يوفر الجهد ويحقق العدل بين المتقاضين.

وبالنسبة للعملية القضائية وهي قطب الرحى فهذه التنظيمات المتخصصة تقضي على التدافع والازدواجية في التخصص النوعي للقضايا كما أنها تسهل على القاضي النظر في تخصص معين وعدم اختلاط القضايا مما يربك النظر كما يوفر الخصوصية للناس بعدم نظر قضية جنائية مثلاً مع قضية زوجية فلكل مجاله واختصاصه. ونتطلع إلى دعم ذلك بالكوادر القضائية والإمكانات لتهيئة ذلك على أفضل وجه فالعملية تراكمية مما لذلك من الأثر العميق في بلوغ القصد والغاية.

وفَّق الله الجميع لما فيه رضاه وأعاننا على كل خير.

وصلى الله على نبينا محمد

القاضي بالمحكمة الجزئية بالدمام

خالد بن علي آل داود

في هذا التقسيم والتخصص فائدة للجميع

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.. أما بعد:

فبمناسبة صدور الموافقة السامية على مبدأ تنظيم وهيكلة القضاء السعودي وذلك بإنشاء محاكم استئناف في كل منطقة من بلادنا الحبيبة وإحداث محاكم تجارية وعمالية وأحوال شخصية متخصصة في نظر قضايا العمال والأسرة والتجارة وأن تكون القضايا الجزائية في محكمة خاصة والعامة في محكمة أخرى. وفي هذا التخصص والتقسيم فائدة للجميع حيث نعيش في زمن التخصص والبحث الدقيق والسرعة في إنجاز المعاملات وفصل القضايا.

وإن هذه المنظومة من الأنظمة واللوائح التي صدرت بهدف تطوير القضاء والرفع من مستوى التقاضي وفق أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء حين كفلت العدالة للجميع وتبسيط إجراءات التقاضي وجعلها ميسرة لأصحاب العلاقة حيث صدر نظام المرافعات واللوائح الخاصة به والنظام الجزائي ونظام المحاماة وكل هذه الأنظمة قد تم تطبيقها في المحاكم واستفاد منها الجميع وهي محل متابعة المختصين في وزارة العدل وعلى رأسهم معالي وزير العدل. نسأل الله تعالى أن يعين ولاة الأمر ونوابهم ويوفقهم إلى ما فيه تحقيق العدالة وتطبيقها بين الناس وتسهيل إجراءات التقاضي وإنهاء حاجات المراجعين والفصل في قضاياهم بكل يسر وسهولة..

هذا وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

رئيس محكمة الجبيل العامة

د. رياض بن عبداللطيف بن عبدالمحسن المهيدب



خير وتقدم

معالي وزير العدل «المشرف العام على المجلة»

أسأل الله العلي القدير أن يوفقكم والعاملين معكم في مجلة العدل إلى ما فيه الخير والتقدم، وتقبلوا خالص تحياتنا.

فيصل بن عبدالله بن محمد آل سعود

مزيداً من العون

معالي وزير العدل

تلقيت ببالغ التقدير إهداءكم العدد الأخير من مجلة العدل، وإذ أعرب لمعاليكم عن شكري وتقديري على الجهد المبذول، أسأل الله تعالى لنا ولكم المزيد من العون والتوفيق لما فيه الخير وأن يديم على الجميع نعمة الإسلام.

وزير الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد

صالح بن عبدالعزيز بن محمد آل الشيخ

مبادرة طيبة

معالي وزير العدل «المشرف العام على مجلة العدل»

أقدر لمعاليكم كريم عنايتكم واهتمامكم ومبادرتكم الطيبة بتزويدي بنسخة من هذا الإصدار المميز.

داعياً الله العلي القدير أن يكلل مساعيكم وأعمالكم دوماً بالتوفيق والسداد.

وزير التجارة والصناعة

هاشم بن عبدالله يماني

إثراء

فضيلة رئيس التحرير

تعتبر مجلة العدل إثراء للجانب العلمي والقضائي والثقافي وتحمل بين صفحاتها مواضيع مهمة.

قاضي محكمة المضايا

عبدالعزيز بن علي آل شمح

جهد مشكور

فضيلة رئيس التحرير

سعدت بمجلة العدل، حيث يتضح للمطلع عليها أنه بذل في إعدادها جهد مشكور وهي إضافة طيبة للمكتبة الإسلامية، أشكركم على هذا الإهداء وأسأل الله جلت قدرته أن يوفقنا وإياكم لما يحبه ويرضاه، وأن يجعل عملنا وعملكم خالصاً لوجهه الكريم.

مدير جامعة القصيم

خالد بن عبدالرحمن الحمودي

مستوى متميز

فضيلة رئيس التحرير

أشكركم على جهودكم في إخراج مجلة العدل بالمستوى المتميز وأتمنى لكم مزيداً من التوفيق والتقدم وأسأل الله لكم النجاح والتميز.

قاضي محكمة حداد بني مالك

إبراهيم بن محمد المانع

تميز وتأصيل

فضيلة رئيس التحرير

أشكركم وأقدر لكم ما تميزت به «مجلة العدل» من الاهتمام بالقضاء الشرعي ونشرِها البحوثَ العلمية المؤصلة والأنظمة القضائية المهمة ورصدها الدائم لإنجازات الوزارة وتطورها.

القاضي بمحكمة سراة عبيدة

عبدالله بن عبدالعزيز الحسيني

إشادة بالعاملين

فضيلة رئيس التحرير

أود الإشادة بالإخوة العاملين في مجلة العدل التي تظهر الوجه المشرق للقضاء الشرعي في بلادنا، كما إنني أقدر سرعة تجاوبهم مع القضاة والمهتمين بوصول المجلة، سائلاً الله لهم العون والتوفيق.

القاضي بمحكمة سراة عبيدة

عمر بن علي الحمد

تطور وثبات

فضيلة رئيس التحرير

أسعدني ما احتوت عليه «مجلة العدل» تلك المجلة الرائدة التي سدت بصدورها فراغاً في الساحة الفقهية والقضائية المعاصرة، إنني حريص على اقتناء هذه المجلة الرائدة وأسعى للحصول عليها، وقد لاحظت تتابع تطورها الفني والعلمي، ونحن نشد على أيدي القائمين عليها وندعو لهم بالتوفيق والنجاح.

آمل أن تكون هذه المجلة أداة إثبات في بيان كمال الشريعة في هذا العصر، فاستمروا على هذا المنهاج القويم والسبيل المستقيم؛ لتؤكدوا أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان داعياً لكم بالتوفيق الدائم.

د. عبدالله بن محمد الحجيلي

أستاذ مشارك بقسم القضاء والسياسية الشرعية

بكلية الشريعة في الجامعة الإسلامية جاكرتا - باكستان

جهود جبارة

فضيلة رئيس التحرير

أشكر فضيلتكم وكافة العاملين معكم على الجهود الجبارة التي تقومون بها حتى وصلت المجلة إلى ما وصلت إليه.

بارك الله في جهود العاملين وجعلها خالصة لوجهه الكريم، ولكم تحياتي وتقديري.

كاتب عدل محافظة الدرعية

عبدالعزيز بن أحمد الدريهم

جودة وتطوير

فضيلة رئيس التحرير

سرني ما رأيته من تنوع المحتويات وحسن الاختيار وجودة الإخراج والتحديث والتطوير لمجلة العدل.

ويسعدني أن أبارك لكم ولأسرة التحرير والباحثين هذه الجهود الخيِّرة التي نسأل الله أن ينفع بها، وأن يرزق الجميع الإخلاص والتوفيق لما يحبه ويرضاه.

د. عبدالله بن فهد بن إبراهيم الحيد

قسم الثقافة الإسلامية - جامعة الملك سعود

مجلة قيّمة

فضيلة رئيس التحرير

مجلة العدل مرجع مهم ومصدر من مصادر البحث العلمي في الفقه والقضاء، يستفيد منها المطلع ويستنير بها الباحث، فهي من المجلات القيِّمة.

ندعو الله لكم وللقائمين عليها بالتوفيق والنجاح.

عبدالرحمن بن خالد

المشرف على مكتبة جامعة الفلاح بالهند

إضافة جديدة

فضيلة رئيس التحرير

أصبحت مجلة العدل إضافة جديدة وقيّمة، فلكم الشكر والامتنان، متطلعين إلى دوام التواصل والتعاون، وتفضلوا بقبول فائق تحياتنا.

أ. عماد صبَّاح

رئيس قسم المعالجة بمركز الماجد للثقافة والتراث في دبي



تعاون مثمر

فضيلة رئيس التحرير

نشكر لكم تعاونكم المثمر لانضمام مجلتكم إلى مجموعة الدوريات بمكتبة جامعة أم درمان الإسلامية راجين لكم دوام التوفيق.

رئيس قسم الدوريات بمكتبة جامعة أم درمان الإسلامية بالسودان

محمد صالح محمد خير

تفاعل واهتمام

فضيلة رئيس التحرير

أقدِّر لكم وللعاملين معكم حسن جهودكم وتفاعلكم مع المهتمين بالمجلة والله يرعاكم والسلام.

مساعد رئيس المحكمة الجزئية بتبوك

منصور بن فايز الثبيتي

نجاح وتميز

فضيلة رئيس التحرير

يسرني أن أتقدم لكم بالتهنئة على نجاح وتميز مجلتكم الموقرة والتي بذلتم فيها جهداً تشكرون عليه، لتكون مجلة متخصصة في الفقه والقضاء، جعل الله ذلك في ميزان حسناتكم ولكم مني جزيل الشكر.

كاتب العدل بكتابة العدل الثانية بشرقي الرياض

خالد بن عبدالعزيز التويجري

إهداء قيّم

معالي وزير العدل «المشرف العام على مجلة العدل» نعرب لمعاليكم عن شكرنا وتقديرنا لهذا الإهداء القيّم الذي نال استحساننا، نسأل الله لكم التوفيق.

الرئيس العام للأرصاد وحماية البيئة

تركي بن ناصر بن عبدالعزيز

ردود سريعة

❖ مدير فرع الوزارة بجازان: نقدِّر اهتمامكم بالمجلة لعرضها في جناح الوزارة خلال حملة التضامن الوطني ضد الإرهاب.

❖ الشيخ محمد بن عثمان الزهراني - رئيس محكمة صبيا: نقدِّر مقترحكم لضمان وصول المجلة.

❖ الشيخ عبدالعزيز بن عبدالرحمن العجلان - كاتب العدل بكتابة العدل الثانية بالرياض: جرى تعديل عنوانكم حسب طلبكم.

❖ رباح حاجم نزهان الشمري - العراق، وأحمد بن عبدالكريم العثمان وأسامة عبدالرحمن محمد الراجحي المعهد العالي للقضاء بالرياض: نقدِّر اهتمامكم وتواصلكم.

❖ الشيخ حسن بن علي آل سعيدي رئيس كتابة العدل الأولى بجازان، والشيخ الحسن بن عبدالله بن محمد عسيري - ملازم قضائي، وعبدللطيف المطوع - مجلس الشورى، وسالم بن سليمان البهدل وعبدالمحسن بن عبدالعزيز الغيث ومحمد بن عبدالكريم المطوع وصالح بن عبدالعزيز الصيقل - المعهد العالي للقضاء، وأحمد محمد يحيى الصميلي - ماجستير في الأنظمة بمعهد الإدارة العامة بالرياض، وحاتم بن عبدالله بن سعد الغامدي والمحامي صالح الودعاني: مقدرون اهتمامكم وحرصكم على اقتناء المجلة.

❖ الشيخ فهد بن عبدالله ابن جدوع - القاضي بمحكمة العقيق العامة: وصل خطابكم المرفق بخطاب مدير فرع الوزارة بالباحة ونفيدكم أنه محل عنايتنا وشكراً.

❖ عبدالجليل بن إسماعيل الغيثي - الفجيرة - الإمارات: شكراً على تواصلكم.

❖ م. عبدالعزيز بن صالح الرميح - الأمين العام لجمعية الصالحية الخيرية بعنيزة: وصلنا خطابكم وهو محل عنايتنا، وشكراً.

❖ الشيخ سليمان إبراهيم السلومي - ملازم قضائي بمحكمة الرس العامة: جرى إدراج اسمكم ضمن من تهدى لهم المجلة.

❖ الشيخ عبدالله بن علي الجبر رئيس كتابة عدل حفر الباطن: جرى تحقيق ما طلبتم.

❖ عايض عازي ظافر العلياني - محكمة البشائر: وصلتنا رسالتكم.

❖ مدير مكتبة هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، نفيدكم أن اشتراك المؤسسات ٢٠٠ ريال والأفراد ١٠٠ ريال. للإحاطة.

❖ فضيلة رئيس المحكمة الجزئية بجدة، والمشرف على إدارة الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان بالرياض: جرى بعث النسخ المطلوبة لكما.

❖ السيد: بوذيبة إبراهيم - الجزائر: جرى بعث عددين من المجلة. نأمل أن تحوز على رضاكم.



يسر أسرة تحرير مجلة **العدل**

تلقي الأسئلة والاستفسارات عن الإجراءات والتنظيمات في المحاكم وكتابات العدل لتعرضها على أصحاب الفضيلة القضاة وكتاب العدل والمستشارين في الوزارة، ويمكن إرسال هذه الأسئلة على عنوان المجلة.

مراقبة وسائل الاتصال

■ متى يجوز الاطلاع على الرسائل البريدية والبرقية ومراقبة المحادثات وغيرها من وسائل الاتصال؟ وهل في نظام الإجراءات الجزائية ما يفيد ذلك؟

- قبل نظام الإجراءات الجزائية وصدوره ورد في النظام الأساسي للحكم في المادة «السادسة والعشرين» أن الدولة تحمي حقوق الإنسان وفق الشريعة الإسلامية.

وفي المادة «الأربعين» من النظام الأساسي للحكم ورد النص الآتي: «المراسلات البرقية والبريدية والمخابرات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال مصونة، ولا يجوز مصادرتها أو تأخيرها أو الاطلاع عليها أو الاستماع إليها إلا في الحالات التي يبينها النظام، وقد جاء في الفصل الخامس من نظام الإجراءات الجزائية المواد الآتية التي عالجت هذا الموضوع.

المادة الخامسة والخمسون: للرسائل البريدية والبرقية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، فلا يجوز الاطلاع عليها أو مراقبتها إلا بأمر مسبب ومدة محددة وفقاً لما ينص عليه هذا النظام.

المادة السادسة والخمسون: لرئيس هيئة التحقيق والادعاء العام أن يأمر بضبط الرسائل والخطابات والمطبوعات والطرود، وله أن يأذن بمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جريمة وقعت، على أن يكون الإذن مسبباً ومحدداً بمدة لا تزيد على عشرة أيام قابلة للتجديد وفقاً لمقتضيات التحقيق.

المادة السابعة والخمسون: للمحقق وحده الاطلاع على الخطابات والرسائل والأوراق والأشياء الأخرى المضبوطة، وله أن يستمع إلى التسجيلات وله حسب مقتضيات التحقيق أن يأمر بضمها أو ينسخ منها إلى ملف القضية أو يأمر بردها إلى من كان حائزاً لها أو مرسلة إليه.

المادة الثامنة والخمسون: يبلغ مضمون الخطابات والرسائل البرقية المضبوطة إلى المتهم أو الشخص المرسلة إليه أو يعطى صورة منها في أقرب وقت إلا إذا كان في ذلك إضرار بسير التحقيق.

المادة التاسعة والخمسون: لصاحب الحق في الأشياء المضبوطة أن يطلب من المحقق المختص تسليمها إليه، وله في حالة الرفض أن يتظلم لدى رئيس الدائرة التي يتبعها المحقق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المفتش القضائي بالوزارة

محمد بن عبدالله العمار

خيار العيب

■ اشتريت سيارة فوجدتها معيبة ما الإجراء المتبع في مقاضاة البائع؟

- من اشترى سلعة معيبة سواء كانت سيارة أم غيرها وأثبت أن العيب أصابها عند البائع وقرر أهل الخبرة أن هذا البيع ينقص قيمتها فإن للمشتري الخيار، وهذا الخيار يسميه الفقهاء «خيار العيب» فيخيَّر المشتري بين أن يرد السلعة ويأخذ ما دفعه من قيمتها أو يمسكها ويأخذ أرش العيب، وأرش العيب هو نسبة النقص، وهو عشرة في المائة أو عشرون من الثمن أو أقل أو أكثر، ومن المعلوم أن الأمر يرجع إلى المتبايعين فلو اصطلحا على أي شيء فهو راجع إليهما ولا يعدوهما إلى غيرهما.

كما إن الإسلام حرم كتمان العيب في السلعة وعده من الغش، قال ﷺ: «من غشنا فليس منا» وقال ﷺ: «المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له» رواه ابن ماجه، وقال ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما» متفق عليه.

أما إذا رفض البائع ما طلبه المشتري من رد السلعة أو تسليم الأرض ولم يصلا إلى شيء فإن للمشتري الحق في رفع شكايته إلى المحكمة لتنظر في قضيتهما حسب ما ذكر في أول الإجابة والله أعلم.

المفتش القضائي بوزارة العدل

عبدالله بن ناصر السليمان

التنظيم القضائي الجديد

إنَّ جوهر التنظيم القضائي الجديد سيعطي دفعة قوية للقضاء، ويعيد ترتيب نظام الهرم القضائي وتسلسله وتوزيع بعض الاختصاصات، إلى جانب إنشاء المحاكم المتخصصة، فكان هذا التشكيل الذي جاء نتيجة الجهود المبذولة لمعايشة التطور الذي يعيشه مرفق القضاء بعد دراسة ومراجعة وتدقيق في مواده وتفصيلاته وتنظيماته الإدارية من قبل خبراء متخصصين ليسهم في تحقيق أفضل النتائج وتسريع قضاء حاجات الناس ويعزز قوة الأداء وسط تزايد أعداد القضايا المنظورة وتنوعها وتشعبها والتزايد السكاني الهائل، فكان لزاماً مواكبة ذلك برؤية شرعية ملتزمة بكتاب الله وسنة نبيه ﷺ.

إن القضاء من أولى الأولويات، إنه يحظى برعاية وعناية متواصلة ومؤازرة في إقامة الحق وتحقيق العدالة منذ قيام هذه الدولة العصرية التي أخذت بأسباب التقدم العلمي مع تمسكها بمبادئ الشرع المطهر، فكان هذا الصرح الشامخ الذي نتفيأ اليوم ظلاله والمحاط بالرعاية والاهتمام إسهاماً في تطويره تنظيماً وتجهيزاً بما يخدم العدالة في المجتمع، فأصبح القضاء يتبوأ مكانة معتبرة رفيعة ومحل إشادة في استقلاليته وحيويته، فكانت هذه الجوهرة الثمينة التي أكملت تاج القضاء المرصع بدرر هذا التنظيم والتطور الجديد ليساهم في تعزيز سير العمل القضائي وفق نهج يجمع الانسيابية مع الدقة والإنجاز وخدمة أفضل يتطلع إليها الجميع.

إن المتأمل في مراحل التطور الإداري لمنظومة القضاء يرى كيف مرت بمراحل تطويرية مهمة لتحقيق الضمانات القضائية في التحكيم وإقامة العدل، وهذا مما يؤكد بذل المزيد من العناية والضمانات القضائية والتحديد النوعي للمحاكم فكانت هذه النقلة التطويرية الجديدة ذات سمة مميزة ومكانة معتبرة تتطور بتطور الزمان.

إدارة التحرير

الكلمة الأخيرة



القضاء عمل وإدارة

الشيخ إبراهيم بن يوسف الفقيه*

إن العمل المطلق بمنطوقه ومفهومه في جميع المجالات الحيوية والتطويرية بكلياته وجزئياته لا يستقيم بدون أسس راسخة من الدقة والتنظيم في إداراته ومسؤولياته، وإذا ما اختل ركن من هذه المقاييس فلن يكون هناك جدوى نافعة لتفعيل نظم العمل على مستوى المسؤولية.

لكن بناء صرح العمل الناجح يتوقف على وجود رجال من أهل الخبرة والنصح والإخلاص، والشعور بالمسؤولية والرقابة الإلهية، التي تمكن العامل من تأسيس تاريخ حياته وبناء مستقبله لأمته وأجيال عصره. ولا سيما عالم اليوم الذي يعيش في عصر التحديث والتطوير والتثقيف، فهذا يتطلب إعمال فكر عميق في الإدارة والتنظيم للشؤون الحياتية بما يواكب عصر الحضارة والمتغيرات، في الحياة الاجتماعية بما لا يتنافى مع شريعة ديننا وتقاليد حياة مجتمعنا على مستوى حضارتنا الإسلامية الصالحة لكل زمان ومكان.

إن الفوارق في تغير الأوضاع وتبدل الأحوال في زمن الحضارة المعاصرة قد ظهرت على سطح الكرة الأرضية بما لا يخشى معه ألا يدع أثراً لماضي أمتنا، فكيف نثبت ما يتميز به عميق ماضينا ونشيد به بناء مستقبلنا، وشؤون حياتنا تاريخاً وحضارة.

إن ثورة العمل الرابح والفكر الناجح بأيدينا جميعاً إذا حققنا الجدية والإخلاص لبلدنا وأمتنا، فنحن في بلد الخيرات الذي يسوده الأمن والاستقرار والازدهار، البلد العظيم في حكمه، الجليل في قدره، البلد الذي تتوجه إليه أنظار العالم كله لحمله علم التوحيد الصحيح وتطبيق شريعة الإسلام في أرضه، إنه بلد المملكة العربية السعودية الذي احتضن الرحاب الطاهرة.

إن البلاد السعودية منذ عهد المؤسس الملك عبدالعزيز - طيب الله ثراه - الذي أسس بنيان مملكته على تقوى من الله قد جسَّد أبناؤه صرحه من بعده وأشادوا بناءه على حكمه وعدله في سياسته ونهجه الذي اختاره طريقاً لكيان ملكه، وحسبنا فخراً أن الدولة السعودية الرشيدة قد جعلت الحكم الشرعي بأيدي علمائنا وقضاتنا قولاً وعملاً، ولكننا بحسب المتغيرات نريد منهم ما يكون مواكباً للعصر من واقع الشريعة الإسلامية الصالحة لكل زمان ومكان؛ لأن واقع اليوم يحتاج إلى بعد نظر، يحمل للعالم قوة دين الإسلام ومكانته في الحياة الاجتماعية علماً وتحديثاً وتطويراً، وخاصة في القضاء الشرعي الذي جعلته الدولة السعودية دستور بلادها ومرجعية حكمها، وهذا يترتب عليه تنظيم الأعمال القضائية في إدارتها ونظمها الشرعية بما يضع حداً للضعف والوهن، ويخفف من ازدحام العمل وارتكاس الناس على المشكلات والمشاكسات والخلافات الطويلة التي قد تقع في هذا العصر بين الابن وأبيه والأخ وأخيه والزوج وزوجه وغير ذلك من الأمور الإجرائية والإنهائية والجنائية والجزائية، ونحن في عصر العلم والتقنية الحديثة، نريد أن نقلل من ظاهرة كثرة المرافعات بواقع من الشريعة الإسلامية، وكل ذلك يترتب على الذكاء والفطنة والفهم والإدراك وبُعْد النظر في القضاء الشرعي كما قال ابن القيم - رحمه الله -، ومع الفهم والإنجاز يستطيع رجال القضاء التقليل من تكدس العمل، أما إذا لم يصاحبْ رجلَ القضاء فهم ولا إدراك يساعد على الإنجاز فإن ذلك يزيد من ظاهرة فوات الوقت وتكديس القضايا المنظورة لديه، ألا ننظر إلى سلفنا من رجال القضاء الشرعي مثل شريح بن الحارث الذي ترافع إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأعرابي، فلما سمع شريح مقالة الأعرابي.. التفت إلى عمر وقال: هل أخذت الفرس سليماً يا أمير المؤمنين؟ قال: نعم، فقال شريح: احتفظ بما اشتريت يا أمير المؤمنين أو رد كما أخذت، فنظر عمر إلى شريح معجباً وقال: وهل القضاء إلا هكذا، قول فصل وحكم عدل.

وأتى عدي بن أرطأة إلى شريح وهو في مجلس القضاء، فقال لشريح أين أنت؟ قال: بينك وبين الحائط، قال: اسمع مني، قال: لهذا جلست مجلسي، قال: إنما رجل أتى من أهل الشام، قال: الحبيب القريب، قال: وتزوجت امرأة من قومي، قال: بارك الله لك بالرفاء والبنين، قال: وشرطت لأهلها ألا أخرجها، قال: الشرط أمْلكُ، قال: أريد الخروج، قال: في حفظ الله، قال: اقض بيننا، قال: قد فعلت، قال: بشهادة من؟ قال: بشهادة ابن أمك، وكان إياس بن معاوية يقضي في قضيتين في مجلس واحد وهو ما جاء موضحاً في قصة صاحب الوديعة، فعلينا أن ننظر إلى أولئك الأعلام وما يتحلون به من مرونة النفس وعذوبة المنطق.

ونحن لا نوازن عصرنا بعصر أولئك السلف، أما القضاء فواحد لم يختلف، غير أن عصرنا عصر ضبط وسجل وتمييز وعدم قناعة، ولكن الهدف من ذلك هو الجد في العمل والإنجاز في الطلب، حتى لا تتعثر القضايا وتأخذ أكثر من وقتها؛ لأن العمل يقوم على الجهد والإخلاص والمتابعة، والالتزام بالدوام الرسمي الذي هو أساس فاعل في إنهاء القضايا المنظورة.

وقد أشرت إلى ذلك في لقاء العدد ٢٤ من مجلة العدل، وإننا بحكم سابق عملنا في القضاء نسمع كثيراً من شكاوي الناس لتأخر قضاياهم وكثرة تعدد الجلسات وعدم انتظامها، وهذا الوضع يربك العمل ويضيع به الوقت ويوسع شقة الخلاف، والقضاء الشرعي في حد ذاته منهج واضح إذا ما نظمت الدعوى على أساس سليم من العلم والمعرفة؛ لأن القضاء فرع من العلم. والفهم الفهم كما قال عمر بن الخطاب في كتابه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما.

إن الإطالة في الجلسات والتزيدات في القضية مما لا فائدة من ورائها يضيع معالم القضية، ويؤخرها إلى وقت أطول، فيحصل الضرر بتأخر الحكم، قال في الأحكام السلطانية: «ليس للقاضي إذا تنازعوا إليه أن يؤخر الحكم بلا عذر؛ لما فيه من الضرر»، ولعل بعض رجال القضاء يفوت عليه فهم الدعوى فيؤخرها إلى أجل، وكان من الأولى أن يستشير في أمره، قال الإمام أحمد - رحمه الله - لما ولي سيد بن إبراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما، ولما ولي محارب بن زياد قضاء الكوفة كان يجلس بين الحكم وحماد ويشاورهما، قال صاحب الإقناع: ما أحسنه لو فعله الحكام، يتشاورون وينظرون.

ونحن نقول: لو أن وزارة العدل تجعل مجلساً استشارياً في كل رئاسة محاكم من القضاة الأوائل المتقاعدين للاستشارة وكسب الخبرة منهم ويحدد المجلس باجتماعين في الشهر على الأقل إذا ما دعت الحاجة، وليس من شك أن منهج القضاء في الشريعة الإسلامية واضح، ولكن الخبرة والتطبيق الفعلي شيء آخر يساعد على المرونة في سير العمل، والحد من ظاهرة تأخير القضايا المنظورة، وينعكس ذلك أيضاً مع شعور المواطن بالأهمية في العدلية الشرعية ، والمطلوب من هذا كله هو تطوير القضاء الشرعي بالطرق والأساليب التي تخفف الضغط على المحاكم الشرعية إذا ما أوجدت وزارة العدل آلية لصنع القرار وكيفية تنفيذه في المكاتب القضائية.

---

* القاضي برئاسة محاكم عسير سابقاً في أبها